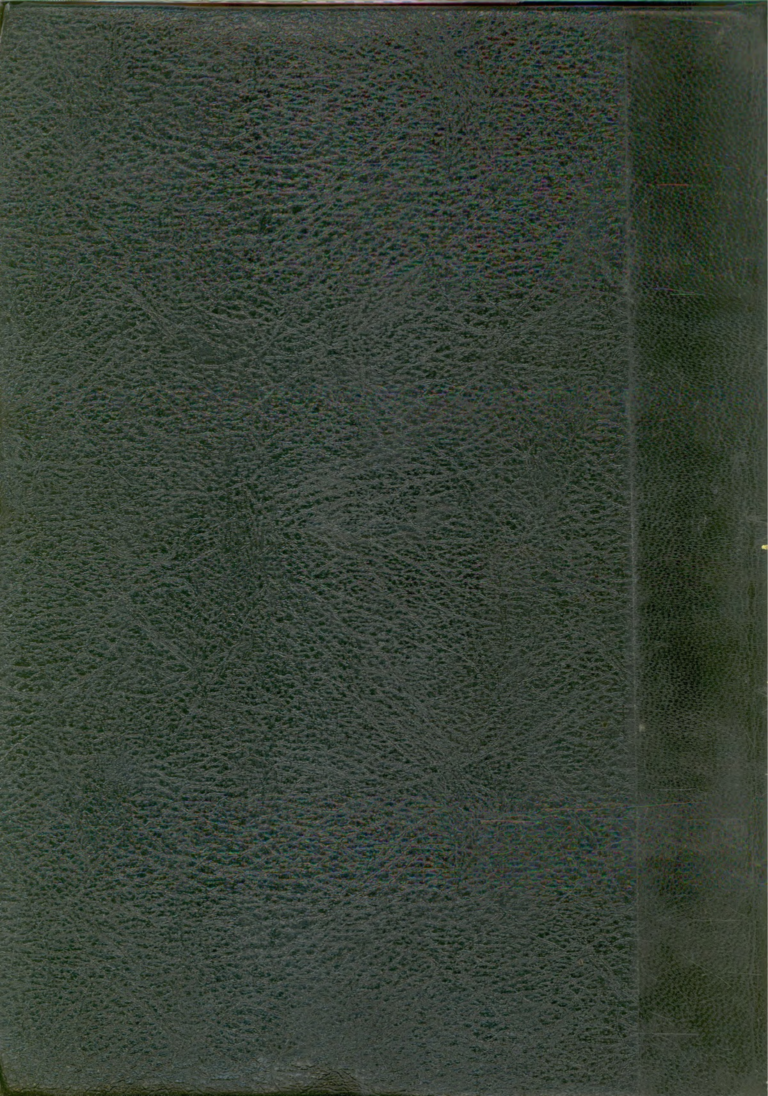


العدد الأول
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر أكتوبر
سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة سعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزه مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك المستشارين وسليمان بهجت افندى رئيس نيابة بالاستئناف)

١

١٠ مايو سنة ١٩٣٤

دعوى موقوفة . تعجيلها بواسطة قلم الكتاب . ليس اجراء يقطع المدة . مجرد حضور صاحب الدعوى وابدائه طلبات من أى نوع كانت . ليس من اجراءات المرافعات الصحيحة المؤثرة فى حق الخصوم .

(المادة ٣٠١ مرافعات)

المبدأ القانونى

التعجيل الحاصل من قلم الكتاب هو مجرد عمل إدارى لا قيمة له فى حق الخصوم ولا تترتب عليه أية نتيجة ملزمة لهم . وإذن فمن الخطأ القول بأن مجرد حضور صاحب الدعوى بعد التعجيل وإبدائه طلبات من أى نوع كانت فى غيبة خصمه الذى لم يأبه لتعجيل قلم الكتاب يعتبر من إجراءات المرافعات الصحيحة المؤثرة فى حق الخصوم .

المحكمة

« بما ان الطاعن يبنى طعنه هذا على ان الحكم المطعون فيه وإن كان لا جدال فيما أخذ به « من أن تعجيل الدعوى من جانب قلم الكتاب لا يقطع المدة » الا انه لم يعتبر الاجراءات التى حصلت فى جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ قاطعة لسريان المدة مع ان نظر الدعوى بمعرفة المحكمة فى الجلسة المذكورة والنداء على الخصوم وحضور الطاعن وابدائه ما كان لديه من طلبات وتدوينها فى محضر الجلسة . كل هـذه اجراءات صحيحة فى الدعوى دالة على اعتماده لتعجيل قلم الكتاب وعلى رغبته فى عدم ترك المرافعة ويجب اعتبارها قاطعة لسريان المدة مادامت هذه الاجراءات حصلت قبل رفع دعوى بطلان المرافعة .

« ومن حيث انه لا خلاف بين الخصوم فى مضى أزيد من ثلاث سنوات بين مبدأ انقطاع المرافعة وتاريخ دعوى طلب بطلانها كما ولا خلاف فى ان تعجيل قلم الكتاب للدعوى من تلقاء نفسه ليس من الاجراءات الصحيحة فى المرافعة التى تقطع المدة عملا بالمادة ٣٠١ من قانون المرافعات وانما يزعم الطاعن ان مجرد حضوره للمحكمة بناء على استدعائه من قلم الكتاب ثم طلبه من المحكمة أن تعيد القضية للايقاف — يزعم ان

هذا اجراء من جانبه يعتمد فيه عمل قلم الكتاب ويدل على انه لم يرد ترك المرافعة وانه من هذه الوجهة اجراء صحيح مما يقطع المدة .

«وحيث ان هذا الزعم غير صحيح لان التعجيل الحاصل من قلم الكتاب اذا كان - كما هو الواقع - مجرد عمل إدارى لا قيمة له فى حق الخصوم ولا يترتب عليه أية نتيجة ملزمة لهم فمن الخطأ القول بأن مجرد حضور صاحب الدعوى وابدائه طلبات من أى نوع كانت فى غيبة خصمه - الذى لم يأبه لتعجيل قلم الكتاب - من الخطأ القول بأن مثل هذه الطلبات تعتبر من اجراءات المرافعات الصحيحة المؤثرة فى حق الخصوم

«وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد بك رفاعه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد على علوبه بك ضد سعادة مدير أسيوط بصفته رقم ٩١ سنة ٣ ق)

٢

١٠ مايو سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص . مناط اختصاص المحاكم الأهلية .
(الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

٢ - اختصاص . نظرية الصالح المختلط . حدودها .
(المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

٣ - اختصاص . دعوى الضمان الفرعية . اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر دعوى الضمان الفرعية .

المبادىء القانونية

١ - ان مناط اختصاص المحاكم الأهليه على مقتضى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلتين بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ إنما هو - بصفة مبدئية - كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة . فكلما تحققت هذه الصفة فى الخصوم تحقق اختصاص المحاكم الأهلية .

٢ - إن نظرية الصالح المختلط يجب ألا يقام لها وزن إلا فى حدود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . ونص هذه المادة لا يخرج عن اختصاص المحاكم الأهلية إلا دعوى صحة الرهن الواقع لمصلحة أجنبى على عقار مملوك لمصرى أو موضوعة عليه اليد من مصرى كذلك وإلا اجراءات التنفيذ الجبرى على هذا العقار وتوزيع ثمنه . فمتى كانت الدعوى قائمة بين مصريين وليست من قبيل ما هو مشار إليه بالمادة ١٣ المذكورة فهى من اختصاص المحاكم الأهلية ولا يخرجها عن اختصاصها مجرد أن لأحد المدعى عليهم حق ضمان قبل أجنبى لا ولاية لهذه المحاكم عليه .

٣ - إن المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية لا تفقد اختصاصها بها لمجرد أن لأحد الخصوم أو لخصم ثالث طلباً فرعياً لا يستطيع توجيهه أمامها لعدم اختصاصها به ، بل أن رفع دعوى الضمان الفرعية هو الذى يعطى صاحبه ميزة جعل هذه الدعوى من اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة اختصاصاً مركزياً بدعوى الضمان لو رفعت لها أصلا وعلى استقلال .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية إذ حكمت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى معتمدة على وجود صالح لذلك الأجنبى الذى أريد ادخاله ضامنا فى الدعوى واستحال ادخاله فيها - انها إذ حكمت بذلك قد خالفت نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب

المحاكم الأهلية .

« ومن حيث، إن مناط اختصاص المحاكم الأهلية على مقتضى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلتين بالقانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ إنما هو - بصفة مبدئية - كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين لقضاء المحاكم المختلطة فكلما تحققت هذه الصفة فى الخصوم تحقق اختصاص المحاكم الأهلية .

« ومن حيث ان المحاكم الأهلية يجب أن تثبت فى قضائها على التقرير باختصاصها كلما تحقق لها الاختصاص بالضابط المتقدم ذكره وألا تقيم وزنا لنظرية الصالح المختلط إلا فى حدود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى تنص على « ان مجرد انشاء رهن عقارى لمنفعة أحد الأجانب أيا كان واضع اليد أو المالك يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة الرهن وفى جميع مايترتب عليه بما فى ذلك البيع الجبرى وتوزيع الثمن » وهذا النص لايخرج عن اختصاص المحاكم الأهلية إلا دعوى صحة الرهن الواقع لمصلحة أجنبى على عقار مملوك لمصرى أو موضوع اليد عليه من مصرى كذلك والاجراءات التنفيذ الجبرى على هذا العقار وتوزيع ثمنه ، أما ماعدا ذلك من الدعاوى التى يتذرع فيها بالاستنتاج والقياس والتأول لتوسيع دائرة اختصاص المحاكم المختلطة على حساب اختصاص المحاكم الأهلية فلا ينبغى فيها متابعة المتوسع فى توسعه ولا اخراجها من ولاية القضاء الأهلى .

« ومن حيث ان الدعوى الحالية قائمة بين مصريين وليست من المشار إليه بالمادة ١٣ من لائحة الترتيب المختلط فهى من اختصاص المحاكم الأهلية على الوجه المتقدم ولا يخرجها عن اختصاصها مجرد أن لأحد المدعى عليهم حق ضمان قبل أجنبى لاولاية لهذه المحاكم عليه ، فان من المسلم به فقها وقضاء أن دعاوى الضمان ودعاوى المدعى عليه ودعاوى الخصم الثالث وطلبات المدعى الاضافية ليست جميعها مما يصح وصلها بالدعوى الأصلية بصفة مطلقة بل انها لايصح وصلها بهذه الدعوى الأصلية إلا إذا كانت المحكمة المنظورة أمامها هذه الدعوى مختصة بتلك الدعاوى الفرعية اختصاصاً نوعياً ، ومن المسلم به كذلك أن المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية لاتفقد اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم أو لخصم ثالث طلباً فرعياً لايستطيع توجيهه أمامها لعدم اختصاصها به . أولا ترى أن القضاء الفرنسى مثلا تطبيقا لهاتين القاعدتين قد جرى على أن المحاكم التجارية وقضاة الصلح تقصر أحكامها على الطلب الأصلى وحده وتحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلبات الفرعية والمرتبطة به وطلبات التدخل وطلبات الضمان التى تخرج عن اختصاصها بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ثم هى لاتتخلى مطلقا عن الدعوى الأصلية لمجرد أن تلك الدعاوى والطلبات الفرعية ليست من اختصاصها .

«وحيث انه مما يجب ملاحظته من جهة أخرى أن رفع دعوى الضمان الفرعية يعطى صاحبه ميزة جعل هذه الدعوى من اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة اختصاصا مركزيا بدعوى الضمان لو رفعت لها أصلا وعلى استقلال والأخذ بمذهب الحكم المطعون فيه ينبني عليه أن تصبح الدعوى الأصلية تابعة لدعوى الضمان تمشى فى ذيلها وترفع الى قاضيها وفى هذا مافيه من قلب ومسخ لأوضاع قانون المرافعات .

« ومن حيث ان ماينتحل للمحاكم المختلطة فى سبيل تأييد اختصاصها بقضايا لاولاية لها فيها بل هى داخلة فى اختصاص المحاكم الأهلية —

ماينتحل للمحاكم المختلطة من الزعم بأنها هي الجهة القضائية المعتادة صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية بين الاجانب والمصريين لاينبغي التعويل عليه لأن توزيع الوظائف القضائية بين المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة يتعلق بالنظام العام فليس يصح ان تمد إحداهما ولايتها على مالا تكون هي مختصة به مهما كانت المصلحة التي تعود على حسن سير العدالة من نظر الدعاوى المرتبطة بعضها ببعض أمام قاض واحد ولأن المحاكم الاهلية — من جهة أخرى — ليست فرعا للمحاكم المختلطة ولا جهة قضاء استئنافية بالنسبة لها ، بل هي مستقلة عنها ، بل واقع الأمر ان المحاكم الاهلية هي المحاكم الأصلية العامة في البلاد والمحاكم المختلطة هي محاكم استثنائية مؤقتة . وكل قضاء استثنائي فمن الواجب بحسب القواعد العامة حصر اختصاصه في أضيق حدوده وعدم التوسع فيه أي توسع وكل أمر لا يكون اختصاصه فيه مقررا بالنص الصريح الذي لاشبهة في معناه وجب رده الى القضاء الأصلي العام . أما ما قد يعترض به من أن مثل موضوع هذه الدعوى قد يرفع الى المحاكم المختلطة فتصدر فيه حكما يناقض حكم المحاكم الأهلية وقد يكون حكم المحكمة المختلطة هو الذي ينفذ فان هذا الاعتراض لايوجه على عمل القضاء الأهلي ولا على انه هو في الواقع المختص قانونا ولا على وجوب تمسكه باختصاصه وانما ينبغي أن يكون توجيهه على حالة النظم القضائية في البلاد وعلى سكوت أولي الأمر عن اتخاذ ما يلزم لتوحيد القضاء لازالة مايترتب على مثل هذه الحالة من النتائج السيئة .

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه القاضي بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى جاء مخالفا للقانون ويتعين نقضه .

(طعن وزارة الاوقاف ضد رزق يوسف الفار وآخرين رقم ٩٠ سنة ٣ ق)

٣

١٧ مايو سنة ١٩٣٤

١ - دين . تحصيل كون القصر هم المسئولون عن الدين دون والدهم من المستندات المقدمة في الدعوى . موضوعي .

٢ - ولي شرعي . سلب الولاية عنه . التصرفات المحظورة عليه مباشرتها .

(المادة ٢١ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣١ الخاصة بترتيب المجالس الحسبية)

٣ - اثبات . تقديم دلائل كتابية على التزام الوصي بسداد دين من مال القصر . قصر المحكمة بحثها على ناحية نفاذ الالتزام بالدين في أموال القصر وعدم نفاذه . تقرير المحكمة عدم النفاذ . لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات .

المبادىء القانونية

١ - إذا حصلت محكمة الاستئناف من المستندات التي عول عليها الدائن في إثبات دينه المطالب به أن واقعة الدعوى هي أن والد القصر هو المدين شخصياً وأنه لاوجه لمساءلة القصر عن هذا الدين فلا رقابة في ذلك لمحكمة النقض لأن الأمر فيه واقعي بحت .

٢ - إن من سلبت عنه الولاية الشرعية على أولاده لايجوز له أن يتولى عنهم مباشرة أي تصرف من التصرفات الضارة أو الدائرة بين النفع والضرر فلا يجوز له من باب أولى أن ينقل ماثبت بذمته ابتداء من دين عليه إلى ذمم أولاده ولأن يلزم وصيهم الذي عينه المجلس الحسبي خلفاً عنه بعد سلب ولايته الشرعية بقبول مايحيل عليه دفعه من ديونه الشخصية ليدفعه هو مما تحت يده من أموال محجوريه .

٣ ـ متى ثبت أن المحكمة لم تتعرض في حكمها للدلائل الكتابية المقدمة في الدعوى من ناحية قيام الحجة بهذه الدلائل على الوصي فيما التزمه من سداد الدين من مال القاصر وإنما كان تعرضها لها من ناحية نفاذ هذا الالتزام وعدم نفاذه في أموال القاصر شرعاً أو قانوناً فلا وجه لأن يقال إن المحكمة إذ اعتمدت عدم نفاذ هذا التعهد من اموال القصر قد خالفت قواعد الاثبات القانونية بعدم أخذها بحجية الدلائل الكتابية المقدمة لها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد اعتبرت أن مبلغ الدين الذي يطالب به الطاعنان ليس هو ثمن الأسورة البرلنتي والساعة الذهب اللتين إشتراهما احمد بك العرابي لحساب أولاده القصر مستدلة في ذلك بأنه لو كان الأمر كذلك لاستصدر والدهم أو وصيهم إذناً من المجلس الحسبي باجراء هذا التصرف وأنها في إعتمادها على هذا الاعتبار عند قضائها بألغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى قد أخطأت في تطبيق القانون لأن قانون المجالس الحسبية من جهة لا يمنع الولى أو الوصي من شراء مال منقول للقاصر بغير استئذان المجلس الحسبي ولانه من جهة أخرى لو فرض أن والد القصر ما كانت له صفة في شراء هذه المجوهرات لحساب أولاده فأن وصيهم قد أجاز هذا الشراء بأحالة البائع على البنك الحجازي العربي ثم على وزارة الأوقاف لقبض الثمن من أصل استحقاقهم وهذه الأجازة لاشك تسقط حجة الحكم المطعون فيه فيما جاء به من أن الوصي لا يملك اقراض مال القصر ولا الاعتراف عليهم بدين ولا ترتيبه بذمتهم الا بأذن من المجلس الحسبي ويضيف الطاعنان إلى ذلك قولهما ان الحكم المطعون فيه ـ على الرغم من أنه قد اثبت أن من أدلة الإثبات التي قدماها خطاب ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الذي حرره اسماعيل بك شرين بصفته وصياً على أولاد احمد بك العرابي القصر ويقول فيه « أنه يتعهد بدفع قيمة المبلغ مما هو مقرر لاولاد احمد بك العرابي الجاري صرفه شهرياً للبنك المذكور من وزارة الأوقاف » — ان الحكم المطعون فيه على الرغم من اثباته نص هذا الخطاب ، قد تجاهل قوته فلم يأخذ به ، وفي ذلك مخالفة ظاهرة للقواعد القانونية المقررة في الاثبات . ثم يزيدان على ذلك فيقولان ان بالحكم المطعون فيه تناقضاً بيناً اذ بينما يثبت الحكم في صدره حصول شراء المجوهرات تجده ينفي في عجزه حصول الشراء لحساب القصر نفياً باتاً . وهذا التناقض يعيب الحكم ويبطله . هذا .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف ـ بعد ان أوردت بصدر حكمها نصوص الخطابات التي عول عليها الطاعنان في اثبات ما زعماه من مديونية أولاد احمد بك العرابي القصر فيما بقي لهما من أصل دينهما وبعد ان لاحظت عدم تقديم خطاب السيدة فاطمة هانم توفيق السابق التنويه عنه في خطاب والد القصر الى اسماعيل بك شرين ، قالت محكمة الاستئناف بعد ذلك . « ان هذه المستندات خلو مما يشير » « الى سبب التزام أولئك القصر بهذا المبلغ كان » « وصيهم لم يقدم ما يتبين منه هذا الأمر وفضلا » « عن ذلك فأنه لم يرد بالخطاب المرسل من والدهم » « الى هذا الوصي ذكر لهم أو ان هذا الدين » « مستحق عليهم بل على العكس فأن عبارته » « صريحة في ان والدهم مدين شخصياً للمستأنف » « عليه (روفان صيدناوى) في هذا المبلغ وان » « الست فاطمة هانم توفيق هي التي تقوم بدفعه »

«مما تستلمه هي من الوصي لا مما هو مقرر للقصر»
ثم بحثت المحكمة بعد ذلك فيما زعمه الطاعنان
من ان مبلغ الدين هو قيمة الساعة الذهب
والاسورة البرلنتي اللتين اشتراهما والد القصر
لحسابهم واحالهما بالثمن على اسماعيل بك شرين
الوصي فتعهد بدفعه من مرتب محجوريه الشهري
الجاري صرفه من وزارة الأوقاف فقالت
«ان احمد بك العرابي كان يومئذ مسلوب الولاية»
«الشرعية على أولاده فلم يكن له حق ولا صفة»
«في التعاقد باسمائهم والتصرف في أموالهم .»
«ووصي القصر كان كذلك لا يملك ان يقرض شيئاً»
«مامن اموالهم ولا ان يعترف بدين عليهم»
«ولا ان يرتب دينا في ذمتهم الا بأذن من المجلس»
«الحسبي وهذا لم يتوفر في الدعوى واذن يكون»
«تعهده بسداد مبلغ الدين بصفته وصيا لا قيمة»
«له ولا ينشيء حقا للمستأنف عليه الأول (روفان»
«صدناوي) قبل هؤلاء القصر»

« وحيث ان محكمة الاستئناف ـ اذ حصلت من المستندات التي عول عليها الطاعنان في اثبات مديونية القصر بالدين المطالب به ان واقعة الدعوى هي ان احمد بك العرابي مدين شخصيا للطاعنين بهذا الدين وانه هو الذي احالهما به على اسماعيل بك شرين ليدفعه مما يتسلمه من مرتب الست فاطمه هانم توفيق وان لا وجه لمساءلة القصر اذن عن هذا الدين بحال ـ ان محكمة الاستئناف اذ حصلت فهم هذا الواقع في الدعوى من تلك المستندات الدالة عليه فهي لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض لان الأمر فيه واقعي بحت . ـ اما ما نعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من الخطأ في تطبيق القانون وتجاهل بعض الأدلة الكتابية التي قدماها والتناقض في الاسباب فغير صحيح . اولا ـ لا من سلبت عنه الولاية الشرعية على اولاده لا يجوز له حقا ان يتولى عنهم مباشرة اى تصرف من التصرفات الضارة او الدائرة بين النفع والضرر فلا يجوز له من باب أولى ان ينقل ما ثبت بذمته ابتداء من دين عليه الى ذمم اولاده . ولا ان يلزم وصيهم الذي عينه المجلس الحسبي خلفا عنه بعد سلب ولايته الشرعية بقبول ما يحيل عليه دفعه من ديونه الشخصية ليدفعه هو مما تحت يده من اموال محجوريه . ولان اسماعيل بك شرين اذا كان يملك قبول ما احال دفعه عليه احمد بك العرابي من دين شخصي وجب عليه للطاعنين، على ان يدفعه مما تقبضه الست فاطمه هانم توفيق شهريا حسب ما جاء بخطابها له ، فانه لا يملك بحال ان يتعهد بصفته وصيا على اولاد احمد بك العرابي بأن يدفع ما بقي من دين ابيهم للطاعنين من مرتبهم الشهري الجاري صرفه من وزارة الاوقاف لان تنفيذ هذا التعهد يكون اقراضا لمال القصر لا يجوز له مباشرته بغير اذن من المجلس الحسبي على ما تفرضه المادة ٢١ من القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣١ الخاص بترتيب المجالس الحسبية ـ ثانيا ـ لان محكمة الاستئناف لم تتجاهل البتة ذلك الخطاب الذي ارسله اسماعيل بك شرين في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ لروفان صيدناوي يتعهد له فيه بصفته وصيا على اولاد احمد بك العرابي القصر بأن يدفع دين والدهم من المبلغ المقرر صرفه لهم شهريا من وزارة الاقاف، ولا ذلك الخطاب الذي حرره هذا الوصي للبنك الاهلي الحجازي في يوم ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ لاعتماد روفان صيدناوي في صرف المبلغ المشار اليه من المرتب الخاص باولاد احمد بك العرابي ، ان محكمة الاستئناف لم تتجاهل هذين الخطابين وكيف تتجاهلهما وقد ارصدتهما بصدر الحكم المطعون فيه؟ وانما الذي كان منها انها بعد ان نقلت عنهما ذلك التعهد المتضمن التزام اسماعيل بك شرين بصفته وصيا على اولاد احمد العرابي بك القصر بدفع دين والدهم من مرتبهم الخاص بهم في وقف المرحوم راغب

باشا ، رأت لتلك الاسباب القانونية السابقة الذكر ان هذا التعهد غير نافذ على القصر . وظاهر انه مادام مدار بحث محكمة الاستئناف كان منحصرا فى نفاذ هذا التعهد فى اموال القصر وعدم نفاذه شرعا فلا وجه لان يقال ان محكمة الاستئناف إذ اعتمدت عدم نفاذ هذا التعهد من اموال القصر تكون قد خالفت قواعد الاثبات القانونية بعدم أخذها بحجية الدلائل الكتابية المقدمة فى الدعوى . لا وجه لهذا القول لان المحكمة لم تتعرض مطلقا لهذين الخطابين من ناحية قيام الحجة بهما على الوصى فيما التزمه من سداد الدين من مال القصر وانما تعرضت لهما من ناحية نفاذ هذا الالتزام وعدم نفاذه شرعا وقانونا . ثالثا — لان التناقض المدعى وقوعه بين صدر الحكم وعجزه فيما جاء به — أولا — رواية عن خطاب ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ — مثبتا حصول شراء المجوهرات لحساب القصر على مازعمه الطاعنان وفيما جاء به أخيرا من نفى ذلك . هذا التناقض لا وجود له لان المحكمة لم تقرر فى صدر حكمها مطلقا انه ثبت لها ان احمد بك العرابى اشترى مجوهرات لحساب أولاده القصر فاصبحوا بعد ذلك مدينين للطاعنين بثمنها بل كل ماجاء بهذا الحكم بمدقول المحكمة . «حيث انه يتنج» «مما سبق جميعه أن المستندات المقدمة من روفان» «صيدناوى المستأنف عليه الاول لا يصح قانونا» «ان تكون أساسا لمطالبة القصر المشار اليهم بسداد» «هذا الدين من مالهم الخاص» — ان كل ماجاء» «بالحكم بعد ذلك هو قوله .» وحيث ان ما يدعيه» «المستأنف عليه الاول من أن مبلغ الدين هو قيمة» «ساعة ذهب واسورة برلنت اشتراها والد القصر» لحسابهم . لا تأخذ به المحكمة لكيت وكيت . . . فليس فى الحكم اذن تناقض ما بين صدره وعجزه

«ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن الخواجه روفان صيدناوى وآخر وحضر عنهما الاستاذ عزيز خانكى بك ضد خليل بك المويلحى بصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ادوار بك قصيرى رقم ٧٠ سنة ٣ ق)

٤

١٧ مايو سنة ١٩٣٤

١ — نقض وابرام . أسباب الطعن . وجوب تفصيلها . معنى تفصيل الأسباب .

(المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض)

٢ — كشف حساب مشتمل على ايرادات ومصروفات . بحثه بواسطة المحكمة أو بواسطة خبير . اعتماده . معنى هذا الاعتماد .

المبادىء القانونية

١ — إن المادة (١٥) من قانون إنشاء محكمة النقض والابرام قد أوجبت على الطاعن أن يفصل فى طعنه الأسباب التى يبنيه عليها وإلا كان باطلا . والتفصيل المراد بهذا النص هو البيان المحدد للسبب تحديدا يتيسر معه للمطلع أن يفهم الموضوع الواقع فيه الخطأ القانونى والقواعد القانونية التى خولفت وجرت مخالفتها إلى هذا الخطأ . فوضع الأسباب فى صيغة عامة مبهمة أو تحديدها تحديداً نوعيا عاما لا يجعل الطعن مقبولا . ولا ينفع فى البيان التحديدى لمثل هذه الأسباب أن يقدم الطاعن مذكرة دفاعه التى قدمها لمحكمة الاستئناف لتستخرج محكمة النقض منها تفصيل وجوه طعنه لأن المستندات إنما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على سبب الطعن بعد بيانه بيانا صريحا لا لتكون مصدراً تستخرج هى منه وجوه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون .

٢ — إذا قدم شخص كشف حساب عن

إدارته للاطيان المشتركة بينه وبين آخر مشتملا على إيراد ومنصرف فاعتمدته المحكمة بعد بحثها هي أو بعد مراجعة خبير عينته فان اعتمادها له وقضاءها بأن صافيه يلزم هذا الطرف أو ذاك معناه أن كل قلم من أقلام المصروفات أو الايرادات التي انتجت الصافي المقضى به قد تناوله بحثها وأنها قدرت ماقام عليه من النزاع فحصته وأصبح في نظرها بعد هذا التمحيص خالياً من النزاع فاعتمدته وجعلته من أسس قضائها . وإذن فالقول في مثل هذه الصورة بأن مقدم الحساب يكون عمل مقاصة لنفسه بين الذي وجب عليه مما لا نزاع فيه وبين الذي يدعيه مما فيه نزاع هو قول غير مقبول

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على الأوجه الآتي بيانها بنصها — أولا — بطلان الحكم لعدم البحث في الدفوع التي عرضت على المحكمة جميعها — ثانيا — مخالفة أحكام القانون بقبول المقاصة في غير حالتها القانونية ولمخالفة مبدأ انه ليس لأحد أن يقضي لنفسه بحق متنازع فيه — ثالثا — بطلان الحكم لاسناده الى أسباب غير صحيحة تنقضها الأوراق الرسمية التي يستند اليها الحكم بذاته .

« وحيث ان المادة (١٥) من قانون انشاء محكمة النقض والابرام قد أوجبت على الطاعن أن يفصل في طعنه الأسباب التي يبنيه عليها وإلا كان باطلا . والتفصيل المراد بهذا النص هو البيان المحدد للسبب تحديدا يتيسر معه للمطلع أن يفهم الموضوع الواقع فيه الخطأ القانوني والقواعد القانونية التي خولفت فجرت مخالفتها الى هذا الخطأ .

« وحيث ان الوجهين الأول والثالث السابق نقلهما حرفيا عن التقرير قد وضعا — كما هو ظاهر — في صيغة عامة مبهمة لا يتيسر معها معرفة ما هي تلك الدفوع التي عرضت على محكمة الاستئناف فلم تبحثها ولا الوقوف على ما كان من أسباب الحكم المطعون فيه غير صحيح ومناقضا للأوراق الرسمية المقدمة ولا ماهي تلك الأوراق . كما انه على فرض امكان اعتبار الوارد بالتقرير تحديدا لنوع الأسباب التي يراد الاعتماد عليها — هذا التحديد النوعي الذي لا يمكن التسليم بأنه هو مراد الشارع بالمادة (١٥) — فان المذكرة التي قدمها الطاعن لم يخرج فيها عن هذا التحديد النوعي العام ولم يبين الوقائع الخاصة التي يعتمد عليها في القول بمخالفة القانون .

« وحيث ان الطاعن يعتمد في البيان التحديدي للسببين المذكورين على مذكرة قدمها ضمن مستنداته يقول انه قدمها لمحكمة الاستئناف ويطلب من محكمة النقض أن تقرأها وتقارنها بالحكم المطعون فيه لتستخرج منها تفصيل الدفوع التي لم تنظر فيها محكمة الاستئناف ولم تشر اليها في حكمها المطعون فيه ولتستخرج منها كذلك بيان الأوراق الرسمية التي تناقض ماورد بالحكم المطعون فيه

« وحيث ان المستندات انما تقدم لمحكمة النقض لتكون دليلا على سبب الطعن بعد بيانه بياناً صريحاً لا لتكون مصدرا تستخرج منه محكمة النقض نفسها وجه مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون . فما يذهب اليه الطاعن فيما تقدم غير واجب على محكمة النقض ولا مقبول منه

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول هذين الوجهين لانبهامهما .

« وحيث ان الوجه الثاني لم يكن محل مناقشة أمام محكمة أول درجة ولا أمام محكمة الاستئناف لانه لم يكن في الدعوى .

دين معترف به ودين متنازع عليه حتى يمكن أن يقال ان المقاصة غير جائزة بينهما بل كان المقدم كشف حساب مشتملا على ايراد ومنصرف وكل من النوعين مركب من جملة اقلام فاذا اعتمدت المحكمة مثل هذا الحساب سواء بعد بحثها هي أو بعد مراجعة خبير تعينه فان اعتمادها له وقضاءها بأن صافيه يلزم هذا الطرف أو ذاك ، معناه ان كل قلم من اقلام المصروفات أو الايرادات التي انتجت الصافي المقضي به قد تناوله بحثها وانها قدرت ما قام عليه من نزاع فمحصته وأصبح في نظرها بعد هذا التمحيص خاليا من النزاع فاعتمدته وجعلته من أسس قضائها . واذا فالقول في مثل هذه الصورة بأن مقدم الحساب يكون عمل مقاصة لنفسه بين الذي وجب عليه مما لا نزاع فيه وبين الذي يدعيه مما فيه نزاع هو قول غير مقبول . على ان الدفاع بالمقاصة الغير الجائزة ـ ذلك الدفاع الذي يلجأ اليه الطاعن الآن — هو شيء جديد لم يدفع به أمام قاضي الموضوع ولم يدع لديه ان ثمت مقاصة غير جائزة قانونا وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

(طعن الست بهيه هانم عفيفى رضوان وحضر عنها الأستاذ مرقص فهمى ضد مصطفى بك جميل برنو وحضر عنه الأستاذ زكى عريبى رقم ٨٧ سنة ٣ ق)

٥

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ (١)

اثبات . طلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الأرض المتنازع عليها مملوكة بالتقادم . تمسك رافع الدعوى (الحكومة) بأن الأرض طرح بحر . قضاء المحكمة بملكية واضع اليد لما ثبت أنه واضع يده عليه وبأحقية الحكومة فى امتلاك ما زاد على هذه الأرض لأنه طرح بحر مستحدث . هذا القضاء يتضمن النظر فيما كان للمدعى عليه من دفاع وطلب .

المبدأ القانونى

طلبت الحكومة تثبيت ملكيتها إلى قطعة أرض بدعوى أنها طرح بحر ودفع المدعى عليه دعواها بأن هذه الأرض ليست طرح بحر وأنها موجودة من قبل فك الزمام فى سنة ١٩٠٢ ومرسومة بخريطة فك الزمام وأنه هو ووالده من قبله واضعان اليد عليها وأن له فيه سواقى مبينة على خريطة المساحة تشهد له باستقرار الأرض ووضع اليد عليها ؛ فاذا جاءت محكمة الاستئناف وقررت أن المدعى عليه محق فى تملكه بالتقادم الأرض القائمة عليها السواقى القديمة المرسومة فى خريطة المساحة وأن الحكومة محقة فى امتلاك ما يلى هذه السواقى من أرض شرقيها إلى البحر فانه طرح بحر مستحدث سنة ١٩٢٥ ، فانها إذ تقرر ذلك تكون قضت المدعى عليه بما ثبت أنه قد وضع اليد عليه المدة الطويلة بغير حاجة إلى تحقيق جديد وقضت برفض طلبه التحقيق فيما يستحيل تملكه بالتقادم بالمدة الطويلة لأنه طرح بحر . وهى إذ تفعل ذلك لا تكون قد أغفلت مطلقا النظر فيما كان للطاعن من دفاع وطلب .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان وزارة المالية طلبت امام محكمة مصر الابتدائية الاهلية الحكم بتثبيت ملكيتها للارض المبينة حدودها ومعالمها بصحيفة افتتاح الدعوى مدعية ان الارض من طرح البحر فدفع الطاعن بأنها ليست كذلك وانها أرض مستثمرة رسمت على خريطة فك الزمام فى سنة ١٩٠٢ وانه هو ووالده

(١) هذا الحكم بالهيئة السابقة عدا حضرة زكى برزى بك المستشار بدلا من حضرة محمد نور بك المستشار

من قبله واضع اليد عليها وله فيها سواق مبنية بالحجر ومبينة على خريطة المساحة تشهد له باستقرار الارض ووضع اليد عليها . فحكمت المحكمة الابتدائية ـ بعد ان عينت خبيراً فى الدعوى ـ برفضها ثم حكمت محكمة استئناف مصر بالغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية الحكومة للارض المبينة بأسباب الحكم ـ ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف اذ حكمت فى الدعوى بما حكمت به واغفلت طلبه الحكم باحالة القضية على التحقيق ليثبت انه الواضع اليد على العين المتنازع عليها من سنة ١٩٠٠ للآن وهى كما هى لم يأكل البحر منها شيئاً ولم يضف اليها شيئاً كذلك ـ انها اذن تكون قد خالفت القانون

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ابتدأ ببيان ان الحكم المستأنف قد قضى برفض دعوى الحكومة مستندا الى ان خبير الدعوى قد اثبت فى تقريره ان أرض النزاع كانت تحت يد الطاعن عند فك الزمام فى سنة ١٩٠٠ وانها ليست مما طرح البحر سنة ١٩٢٥ ثم أخذ الحكم يبين خطأ هذا القضاء وان بعضا من الارض المتنازع عليها هو ملك حر للطاعن وباقيه من طرح البحر فى سنة ١٩٢٥ فقال ان الارض كلها جرف بحر تتصل بأرض الطاعن الواقعة غربيها بجزيرة وراق الحضر وان هذه الجزيرة وغيرها فك زمامه فى سنة ١٩١٢ وعملت عنها التسويات اللازمة وربطت نتيجتها بالمكلفات وان رجال المساحة كانوا يمرون كل سنة على أرض هذه الجزيرة وغيرها ويثبتون مايظهر بها من زيادة عن حصر سنة ١٩١٢ ويربطونه على زارعيه بالايجار باعتباره طرح بحر مملوكا للحكومة زرع خفية وانه فى سنة ١٩٢٣ أثبتت لجنة المساحة زيادة فى الارض عن ربط سنة ١٩١٢ مقدار ٢٠ سهما و١٣ قيراطا وفدانين من ذلك ١٦ سهما و٥ قراريط وفدان كان يزرعها رجال الطاعن فربطته اللجنة عليهم بالايجار . قالت المحكمة ذلك رواية عن دفاع الحكومة ثم ذكرت ان الحكومة قدمت لها كشوف مساحة هذه الجزيرة ومحاضر لجان المساحة عن جملة سنوات سابقة لسنة ١٩٢٤ فاستنتجت منها صحة نظرية الحكومة فى دفاعها ثم أخذت فى مناقشة تقرير خبير الدعوى بعد ان استعرضت ما أثبته فى محاضر أعماله مخالفا لتقريره متعلقا بمساحة الارض وما حدث فيها من زيادة ومن قوله فى نهاية فى تلك المحاضر . «انه يرى مما تقدم ان لاحق لاسماعيل بك الشلقانى فى دعواه وان الزيادة هى ملك الحكومة وانها طرح بحر مستجد فى سنة ١٩٢٥ » ثم نظرت المحكمة فيما ادعاه الطاعن من انه واضع اليد على الارض المتنازع عليها فقالت انه محق فى اعتباره متملكا الارض التى تقوم عليها السواقى بالمدة الطويلة حيث شهد خبير الدعوى بقدمها وشهد شهود للطاعن امام الخبير بأنه تملك أرض هذه السواقى بمضى المدة الطويلة أما ما يلى هذه الأرض شرقا فالحكومة محقة فى اعتباره ملكا لها لانه زيادة طارئة بعد مساحة سنة ١٩٢٤ ولهذا قررت المحكمة انها لاترى محلا لتعيين خبير لتعيين الحد الفاصل بين ملك الحكومة وملك الطاعن اكتفاء باعتبارها هذا الحد انه هو الخط التوهمى الماس شرقا لتلك السواقى المرسومة بخريطة فك الزمام فينتهى عنده ملك الطاعن ويليه ملك الحكومة الى البحر .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان محكمة الاستئناف ـــ اذ تقرر ان الطاعن محق فى تملكه بالتقادم الأرض القائمة عليها السواقى القديمة المرسومة فى خريطة المساحة وان الحكومة محقة فى امتلاك مايلى هذه السواقى من ارض شرقيها الى البحر لانه طرح بحر مستحدث سنة ١٩٢٥ ـ

انها اذ تقرر ذلك تكون قضت للطاعن بما ثبت انه قد وضع اليد عليه المدة الطويلة بغير حاجة الى تحقيق جديد وقضت برفض طلبه التحقيق فيما يستحيل تملكه بالتقادم بالمدة الطويلة لأنه طرح بحر مستحدث سنة ١٩٢٥ واذن فهي لم تغفل مطلقا النظر فيما كان للطاعن من دفاع وطلب .

ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن

(طعن اسماعيل بك فهمي الشلقاني وحضر عنه الأستاذ عبد العزيز مليكه بك ضد وزارة المالية رقم ٤ سنة ٤ ق)

٦

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص . مناط اختصاص المحاكم الأهلية .

(الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

٢ - تنفيذ . تنفيذ حكم صادر من المحكمة المختلطة على مصري . الاستشكال في التنفيذ لدى المحكمة المختلطة . جوازه . رفع دعوى استحقاق الى المحكمة الأهلية على الخصم المصري . جوازه .

٣ - تقادم . اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة . معناه . واجب المحكمة عند ما يدعى لديها ذلك .

(المادتان ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات)

٤ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر في وجه شخص . حجيته على من يخلفه . متى تنتهي هذه الحجية ؟

(المادة ٢٣٢ مدني)

المبادىء القانونية

١ - ان ضابط اختصاص المحاكم الأهلية هو - مبدئيا - أن تكون الدعوى مرددة بين خصمين وطنيين. وكما يجوز لمن أريد التنفيذ عليه بحكم صادر من المحكمة المختلطة أن يستشكل في التنفيذ لدى المحاكم المختلطة فان له كذلك أن يرفع دعوى استحقاق الى المحكمة الأهلية المختصة على خصمه المصري .

٢ - ان اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بنية التملك هو مركز قانوني يأتي نتيجة لأعمال مادية خاصة متى بينت وفصلت أمكن أن يستفاد منها الحصول عليه . فالواجب على المحكمة عند ما يدعى لديها باكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعي بيان تلك الوقائع لتنظر فيها إذا كانت متعلقة بالادعاء ومنتجة لصحته لو ثبتت أم أنها بفرض ثبوتها فهي غير متعلقة بالادعاء وغير منتجة لصحته. وعند ما ترى فيها ذلك الغناء من تعلق بالادعاء وانتاج لصحته لو ثبتت تأمر بتحقيقها مع تبيينها في الحكم تبيينا يعرف منه خصوم الدعوى ماذا عليهم اثباته ونفيه . والشأن في ذلك كالشأن في كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق إذ كلها تقتضي البيان والتفصيل عملا بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات . ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيبا متعينا نقضه

٣ - الحكم الصادر في وجه إنسان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث أو مشتر أو متلق عنه اذا استند هذا الخلف في إثبات ملكيته الى سند آخر غير سند تلقيه مستغنياً بهذا السند الآخر عن سند التلقي .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين بنوا طعنهم على الأوجه الآتية :

أولا - ان المحاكم الاهلية غير مختصة بالنظر في هذه الدعوى بل المختص بها المحاكم المختلطة لأن هذه الدعوى ليست في الحقيقة الا اشكالا في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة اسكندرية المختلطة في أول يونيه سنة ١٩٢٠ المؤيد في ١٣ فبراير سنة

١٩٢٢ من الاستئناف المختلط لمصلحة الطاعنين ضد شركة الاستيت البائعة لمورثى المطعون ضدهم ثانيا ـ انهذه الدعوى غير مقبولة لسبق الفصل فيها بالحكم المختلط المذكور فصلا يجب أن يكون حجة على المطعون ضدهم لان حقوقهم الموروثة لهم عن مورثيهم قد آلت لهؤلاء المورثين بالشراء من شركة الاستيت فهم خلفاؤها عليهم ماعليها. ثالثا ـ ان المحكمة اذ اعتبرت ان الخصوم متمسكون باكتسابهم الملك بوضع اليد قدحكمت باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات وضع يدهم المدة القانونية المكسبة للملك وقضاؤها بهذا معيب من جهتين . (الاولى) انه اذا صرف النظر عن عقود مشترى الخصوم المؤرخة فى اول اكتوبر سنه ١٩٠٥ واعتبر انهم وضعوا يدهم من ذلك التاريخ كما يزعمون فان مدة وضع اليد المكسبة للملك من شأنها بمقتضى القانون أن يوقف سريانها مدة قصر من براد التملك عليه بوضع اليد والثابت فى الدعوى من المستندات المقدمة لمحكمة الاستئناف ان المرحوم على فهمى ابن المرحوم على باشا فهمى كان قاصرا فى سنة ١٩٠٥ وان والده توفى فى سنة ١٩٠٧ وتركه قاصرا لم يبلغ الرشد إلا فى سنة ١٩٢٠ فمدة قصره من بعد وفاة والده يجب الا تحتسب لمدعى واضع اليد . (الثانية) ان احالة الدعوى للتحقيق لاثبات وضع اليد ليس من قبل المحكمة تصرفا مقبولا قانونا بل كان الواجب على المحكمة ان تكلف الخصوم ببيان الوقائع التى يريدون أن يستمدوا منها التملك بوضع اليد . وعدم بيانهم لهذه الوقائع يجعل الحكم من هذه الجهة باطلا لانهام أساسه . هذا .

« ومن حيث أن مايدعيه الطاعنون من عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى هو ادعاء فى غير محله . لان المطعون ضدهم كما كان لهم رفع الاشكال فى التنفيذ للمحاكم المختلطة لهم أيضا الالتجاء للمحاكم المختصة بدعوى أصلية عادية لتثبيت حقهم كما فعلوا فى رفع دعواهم هذه للمحكمة الاهلية .

« وحيث انضابط اختصاص المحاكم الاهلية كماسبق لمحكمة النقض انقررته فى حكمها الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٩٠ سنة ٣ قضائية هو ـ مبدئيا ـ انتكون الدعوى مرددة بين خصمين وطنيين كما هو الحاصل فى الدعوى الحالية واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث انمايدعيه الطاعنون من انالحكم النهائى الصادر لمصلحتهم من المحكمة المختلطة ضد شركة الاستيت بملكيتهم لما منه الارض المتنازع عليها هو حجة على المطعون ضدهم من ناحية انهم خلفاء هذه الشركة لكون مورثيهم اشتروا منها الارض المتنازع عليها وان ماحكم به فى مواجهة البائع يكون حجة على المشترى الذى لم يسجل عقده — مايدعيه الطاعنون من ذلك ليس فى محله فى صورة الدعوى الحالية اذ المطعون ضدهم تركوا التمسك بعقود الشراء الغير المسجلة واكتفوا فى دفع الدعوى بالاستناد فى ملكيتهم الى سبب آخر غير البيع هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ومادامت المحاكم لاتستطيع ان ترفض دعوى من يدعى التملك بهذا السبب لمجرد انه كان مشتريا بعقد لايريد التمسك به فالواضح انهذا المطعن هو الآخر غير مقبول .

« وحيث ان اثبات وضع اليد المدة القانونية امر جائز قانونا ولكن مما تجب الاشارة اليه . اولا ـ ان الطاعنين مادامو أدعوا لدى محكمة الاستئناف ان المرحوم على فهمى بن المرحوم على باشا كان قاصرا من وقت وفاة والده فى سنة

١٩٠٧ الى بلوغه سن الرشد فى ١٩٢٠ وقالوا انه على فرض صحة مايدعيه المطعون ضدهم من وضع يدهم على الارض وضعا قانونيا مكسبا للملك فان الزمن بعد حذف مدة ايقاف سريان المدة بسبب عدم اهلية هذا القاصر لا يكفى للتملك ـ ماداموا ادعوا ذلك فكان يتعين على محكمة الموضوع النظر فى هذا الدفاع لاخراج نصيب على فهمى المذكور مما يدعى المطعون ضدهم اكتسابه بوضع اليد اذا ظهر انه دفاع صحيح ـ وعدم بحث المحكمة فى هذا الدفاع قصور يعيب الحكم . ثانيا ـ ان اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بنية التملك هو مركز قانونى يأتى نتيجة لاعمال مادية خاصة متى بينت وفصلت امكن ان يستفاد منها الحصول عليه فالواجب على المحكمة عند مايدعى لديها باكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة ان تطلب الى المدعى بيان تلك الوقائع لتنظر فيما اذا كانت متعلقة بالادعاء ومنتجة لصحته لو ثبتت أم أنها بفرض ثبوتها فهى غير متعلقة بالادعاء وغير منتجة لصحته . وعند ماترى فيها ذلك الغناء من تعلق بالادعاء وانتاج لصحته لو ثبتت تأمر بتحقيقها مع تبيينها فى الحكم تبيينا يعرف منه خصوم الدعوى ماذا عليهم اثباته ونفيه فى الواقع — والشأن فى ذلك كالشأن فى كافة ماتحيله المحكمة من المسائل على التحقيق اذ كلها يقتضى البيان والتفصيل عملا بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ من قانون المرافعات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أغفل مراعاة الأمرين السابق الذكر مع اهميتهما وتأثيرهما فى الدعوى فيكون به قصور يستوجب نقضه .

(طعن ورثة المرحوم على باشا فهمى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سليم بك رطل ضد ورثة انطون جرجس وآخرين رقم ٧٢ سنة ٣ ق)

٧

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ (١)

خنم . ورقة موقع عليها بختم ما . اعتراف الخصم بصمة بصحة الختم الموقع به على الورقة . وجوب اعتبار الورقة صحيحة . طريق الطعن فى صحتها .

(المواد ٢٥١ الى ٢٧٢ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن من الخطأ تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى صورة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه ، بل فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير وبطريقه القانونى ؛ وإذن تفصل فى دعوى التزوير وفى الدعوى الأصلية بما يثبت لديها .

المحكمة

« حيث ان مايبنى عليه الطاعنون طعنهم ان تقدير محكمتى الموضوع الابتدائية والاستئنافية لأدلتهما على صدق مايدعون من امتلاكهم هم ووالدهم الأطيان المدعى بها بطريق المشترى من ورثة اصحاب التكليف بشهادة وتصديق محمود عبد الرحمن المالك الحقيقى والراهن من قبل لهذه الاطيان هو تقدير خاطىء لانه فى أساسه بنى على خطأ قانونى ذلك ان المحكمة سارت على نظرية تكليف المتمسك بالورقة ان يثبت توقيع خصمه عليها مع أعتراف هذا الخصم بصحة ختمه والقضاء بعدم صحة الورقة عند العجز عن اقامة هذا الدليل مع ان الواجب فى هذه الحالة اعتبار الورقة صحيحة لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير بطريقه القانونى . ويقول الطاعنون ان أساس الحكم هو هذا الخطأ الذى كان من شأنه بالبداهة ان يجعل المحكمة متأثرة تأثرا سيئا عند تقدير أدلتهم

(١) هذا الحكم بالهيئة السابقة عدا حضرة زكى برزى بك المستشار بدلا من حضرة محمد نور بك المستشار

الأخرى على صدق توقيع خصمهم محمود عبد الرحمن على عقد البيع كشاهد .

« وحيث انه بالاطلاع على حكم محكمة الاستئناف المطعون فيه يرى حقيقة ان الطاعنين طلبوا الى محكمة الاستئناف الا تأخذ بنظرية المحكمة الابتدائية من قبول دعوى انكار التوقيع مع الاعتراف بالختم وان تعتبر الورقة المنكور التوقيع عليها صحيحة حتى يدعى فيها الخصم التزوير ويقيم دليله عليه ، ولكن المحكمة قالت انها تأخذ بنظرية محكمة أول درجة وترى أن من يعترف بختمه على ورقة ما يجوز له أن ينكر توقيعه ويكون خصمه المتمسك بالورقة هو المكلف باثبات التوقيع ـ قررت محكمة الاستئناف ذلك في حكمها المذكور ثم اعتبرت كما اعتبرت المحكمة الابتدائية ان الطاعنين عجزوا عن اثبات توقيع المطعون ضده بصفته شاهدا على عقد البيع الذى يتمسكون به

« وحيث ان محكمة النقض سبق ان قررت فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ وفيما بعده من الاحكام التى من قبيله ان من الخطأ تكليف المتمسك بالورقة ان يثبت توقيع خصمه عليها فى صورة اعتراف ذلك الخصم لبصمة ختمه بل انه فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير بطريقه القانونى . واذن تفصل فى دعوى التزوير وفى الدعوى الأصلية بما يثبت لها .

« وحيث ان محكمة الموضوع ما كان لها ان تقبل الدفع بأنكار توقيع المطعون ضده بختمه على الورقة المذكورة مادام هو معترفا بصحة بصمة ختمه هذا . ما كان لها ان تقبل هذا الدفع على اعتبار انه من قبيل الدفع بانكار الخطوط والامضاءات والاختام التى يجرى فيها التحقيق على مقتضى الأوضاع الواردة فى الفرع الخاص بتحقيق الخطوط بالمواد ٢٥١ الى ٢٧٢ من قانون المرافعات ، بل كان عليها ان ترفض قبول هذا الدفع وتعتبر الورقة موقعا عليها بختم المطعون ضده وتقضى فى الدعوى الأصليه بما يقضى به القانون .

« وحيث ان قبول محكمة الموضوع للدفع بالانكار بالصورة المتقدمة فيه مخالفة للقانون يغلب انها تكون أثرت على تقدير المحكمة لباقى ما قدمه لها الطاعنون من أدلة دفاعهم واذن يتعين نقض الحكم والتقرير بعدم قبول الدفع بالانكار على الوجه المتقدم اى على اعتبار انه من قبيل الدفع بانكار الخطوط والامضاءات والاختام التى يكون عبء الأثبات فيها على المتمسك بالورقة .

(طعن لويس نخنوخ عبيد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز بك خانكى ، ضد محمود عبد الرحمن شاهين رقم ٧ سنة ٤ ق)

٨

٣١ مايو سنة ١٩٣٤ [1]

تسبيب الأحكام . بيان الحقيقة التى اقتنع بها القاضى فى حكمه والأدلة التى اعتمد عليها فى ذلك . كفايته . تتبع الخصوم فى دفوعهم . لا الزام
(المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

بحسب قاضى الموضوع أن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وأن يذكر دليلها ؛ وما عليه أن يتتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه فى مرافعتهم مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات فى موضوعين : الاول ـ ان دفاع الطاعنتين أمام محكمة الاستئناف

(١) صدر هذا الحكم بالهيئة السابقة عدا حضرة عبد الفتاح بك السيد المستشار بدلا من محمد بك نور المستشار .

كان يشمل الطعن فى الدفاتر التى اعتمد عليها الخبير المعين بالاستئناف وأخذ بها الحكم المطعون فيه بأن قالتا فيها بأنها مفتعلة خدمة للدعوى وان بها كشطا ومحوا واضافة وبالاختصار فهى مزورة ولا يصح الاعتماد عليها بدون تقديم مستندات تؤيدها ـ قالتا كل ذلك والمحكمة لم ترد على هذه الأوجه بل اغفلتها جميعها ـ الثانى ـ ان الطاعنتين طلبتا أمام محكمة الاستئناف تعيين خبير آخر والمحكمة قالت انها تحكم بما اثبته الخبير المعين وترفض ماعدا ذلك بغير أن تبين سببا لعدم اجابة هذا الطلب .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين انه بنى على السبب الآتى :

« حيث انه ظهر من تقرير الخبير الاخير المقدم »
« لهذه المحكمة انه ثبت من الدفاتر والمستندات »
« التى قدمتها المستأنفة ان الباقى للمستأنف عليها »
« الاولى (الست فاطمة) من استحقاقها فى »
« ذمة مورث المستأنفة لغاية سنة ١٩٢٤ هو مبلغ »
« ٢٨ جنيها و ٧٠١ مليما وان المستأنف عليها الثانية »
« (الست السيدة) مدينة له الى ذلك التاريخ »
« بمبلغ ١٧ جنيها و ٢٣٧ مليما وان الفرق الجسيم بين »
« نتيجة هذا التقرير ونتيجة التقرير السابق »
« الذى بنى عليه الحكم المستأنف يرجع الى أن »
« التقرير السابق قدرت فيه الايرادات تقديرا »
« جزافيا على أساس المعاينة فى سنة ١٩٢٩ مع »
« انه عن سنين سابقة تبتدىء من سنة ١٩١٣ »
« لغاية سنة ١٩٢٤ وذلك لان الدفاتر والمستندات »
« لم تكن قد قدمت بعد من المستأنفة بسبب »
« وجودها فى المجلس الحسبى (الذى اعتمد »
« حساب مورث المستأنفة مع ان نتيجته اقل »
« من نتيجة التقرير الأخير) ولان قيمة الرهن »
« المسددة من مورث المستأنفة وهى ٢٠٧ جنيهات »
« لم يقدم عنها المستند المثبت للسداد الذى »
« سلم به المستأنف عليهما الا أمام هذه المحكمة »
« ولذلك يتعين اعتماد التقرير الأخير والحكم »
« للمستأنف عليها الاولى بالمبلغ الذى أثبته لها »
« ورفض ماعدا ذلك من الطلبات »

« وحيث انه يبين من هذا السياق ان محكمة الاستئناف ـ بعد ان كلفت الخبير باعادة فحص الحساب على أساس الدفاتر والمستندات المقدمة لها وبعد أن تبينت نتيجة اعمال الخبير والفرق الجسيم بينها وبين نتيجة اعماله فى تقريره السابق بحثت فى تعليل هذا الفرق فوجدته ناشئا من أمرين . (الاول) ان التقدير فى تقريره السابق حصل جزافا لعدم تقديم الدفاتر والمستندات . (والثانى) عدم درج قيمة الرهن ضمن المصروفات مع انها مبلغ جسيم . وجدت المحكمة ذلك وان النتيجة تقرب من نتيجة هذا الحساب نفسه الذى فحصه المجلس الحسبى بواسطة خبير واقره فارتاحت لعمل الخبير واعتمدت تقريره وحكمت بمقتضاه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات .

« وحيث ان تسبيب الحكم على هذا النحو يدل دلالة واضحة على ما اقتنعت به المحكمة واستقر عليه رأيها وهو يحمل فى طياته التعليل الكافى لرفض جميع المطاعن التى وجهت للمستندات المقدمة ولرفض طلب تعيين خبير آخر اذ بحسب قاضى الموضوع ان يبين الحقيقة التى اقتنع بها وان يذكر دليلها وماعليه أن يتتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وطلباتهم ويرد استقلالا على كل قول أوحجة أوطلب أثاروه فى مرافعتهم مادام قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها فيه التعليل الضمنى المسقط لتلك الاقوال والحجج والطلبات ولذلك يكون الطعن فى غير

محله ويتعين رفضه .

(طعن فاطمة ابراهيم الشرقاوى وآخرى وحضر عنهما الاستاذ احمد الديوانى بك ضد الست زنوبه ابراهيم عن نفسها وبصفتها رقم ٥ سنة ٤ ق)

٩

٣١ مايو سنة ١٩٣٤

رهن . مبطلات الرهن . وضع يد المرتهن . اثبات هذه المسألة من شأن محكمة الموضوع .

(المادتان ٥٤٠ و ٥٤١ مدنى)

المبدأ القانونى

فى عقد الرهن الحيازى إذا امتنع الراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء . ويبطل الرهن إذا بقى المرهون فى حيازة الراهن أو رجع إليه باختياره . فاذا رفضت المحكمة طلب حبس العين على أساس ما استبانته من وقائع الدعوى من عدم وضع يد المرتهن على العين المطلوب حبسها وتركها باختياره تحت يد الراهن فقضاؤها بذلك سليم ولا رقابة عليها لمحكمة النقض فيما تثبته بشأن مسألة وضع اليد .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن محكمة الموضوع أخطأت فى تطبيق القانون إذ هى رفضت طلب الحبس على أساس ان الحيازة خرجت من يد المرتهن مع أن هذا السبب ليس صحيحا على اطلاقه إذ القول ببطلان الرهن انما يجوز اذا كان المرتهن قد خرج عن الحيازة اختيارا أما إذا كان خروجه عنها غصبا فلا يبطل الرهن بل يبقى صحيحا ويكون للمرتهن حق المطالبة بالحبس ويقول الطاعن ان الحال فى هذه القضية هى أن الراهنين استعادا منه الحيازة كرها فكان له حق استردادها .

« وحيث انه لا نزاع فى أن عقد الرهن الحيازى اذا امتنع فيه الراهن عن تسليم الرهن أمكن للمرتهن أن يجبره على ذلك قضاء كما انه من جهة أخرى لا نزاع قانونا فى أن المرهون إذا بقى باختيار المرتهن فى حيازة الراهن أو رجع اليها باختياره أيضا بطل الرهن .

« وحيث أن الواقع فى هذه المادة بحسب ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومن باقى الاوراق وخصوصا عريضة الدعوى الابتدائية والمذكرة المقدمة فيها — قد قدم الطاعن صورتين رسميتين منهما — هو أولا — ان الطاعن قد سلم بأن العقد الذى يتمسك به ليس عقد شراء كما يظهر من نصه بل حقيقته عقد رهن وضع فى صورة عقد بيع . ثانيا — انه لم يضع يده قط على الاعيان الواردة بالعقد المذكور بل انما استمرت فى حيازة البائعين وهما الراهنان حتى باعاها لباقى المطعون ضدهم . ثالثا — ان الطاعن فى وقت ما أراد مطالبة الراهنين بريع الاطيان الواردة بالعقد المذكور فلم تقض له المحكمة بريع لهذه الاطيان بل حكمت له بفوائد مبلغه فقط هذا . وقد بنت محكمة الاستئناف على عدم وضع يد الطاعن مطلقا على الاعيان الواردة بالعقد وعلى عدم الحكم له الا بالفوائد — بنت على ذلك ان العقد الذى يتمسك به غير مستكمل شروط الرهن الحيازى وان حقيقته عقد دين عادى غير مضمون فلا يأخذ حكم الرهن ولا يبيح طلب الحبس .

« وحيث ان قضاء المحكمة فى هذه الصورة صحيح لأن الحكم لم يثبت به ان عدم وضع يد الطاعن على الأطيان المطلوب حبسها قد كان غصبا بل الظاهر من عبارة الحكم ما يفيد ان بقاء العين فى حيازة الراهنين الى أن باعاها الى باقى الخصوم كان باختياره ومتى كان كذلك فقضاء المحكمة سليم ووجه الطعن فى غير محله .

« وحيث ان ماورد فى الوجه الثانى من انكار الطاعن على محكمة الاستئناف قولها انه لم يضع اليد أصلا متعلق بالموضوع .

« وحيث ان الوجه الثالث غير مفهوم فلا يستحق الرد .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يتعين الرفض موضوعا

(طعن الشيخ على عيسى محمد شائح وحضر عنه الأستاذ عازر جبران ضد اقلاديوس ابراهيم وآخرين رقم ٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٠

٣١ مايو سنة ١٩٣٤

اختصاص . مناط اختصاص المحاكم الأهلية . نظرية الصالح المختلط . حدودها . شراء أجنبى جزءاً من عقار متنازع عليه بين طرفين غير خاضعين للمحاكم المختلطة . لا يدخل فى حدود المادة (١٣) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة . (المادتان ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

المبدأ القانونى

إن مناط اختصاص المحاكم الأهلية طبقا للفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلتين بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ إنما هو - بصفة مبدئية - كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين للمحاكم المختلطة . فكلما تحققت هذه الصفة تحقق اختصاص المحاكم الأهلية . ويجب أن تثبت المحاكم الأهلية على التقرير باختصاصها كلما تحقق لها الاختصاص بالضابط المتقدم ذكره وألا تقيم وزنا لنظرية الصالح المختلط إلا فى حدود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى تنص على أن مجرد إنشاء رهن عقارى لمنفعة أحد الأجانب أيا كان واضع اليد أو المالك يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة الرهن وفى جميع ما يترتب عليه . وإذن فشراء الأجنبى جزءاً من العقار الداخل فيه موضوع النزاع بين طرفين غير خاضعين للمحاكم المختلطة لا يكون سبباً لتخلى المحكمة الأهلية - المختصة أصلا بنظر الدعوى - عن نظرها لأن مثل هذه الحالة لا تدخل فى حدود المادة ١٣ السالفة الذكر . والحكم الذى تصدره المحكمة الاهلية فى مثل هذه الحالة يكون حجة على من يخلف أحد طرفى الخصومة أثناء قيامها أجنبيا كان أو غير أجنبى

المحكمة

« من حيث ان مبنى هذا الطعن هو أن المحكمة الاستئنافية اذ حكمت بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لوجود صالح أجنبى فيها قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن المادة ١٥ من لائحة ترتيبها تقضى باختصاصها بنظر كافة الدعاوى التى ترفع بين وطنيين على أنه فوق كون ذلك الصالح الاجنبى المزعوم لا يؤثر على اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى فانه لم يوجد الا فى سنة ١٩٢٨ أى بعد رفعها بأربع سنوات ولذلك يكون القضاء بعدم اختصاص المحاكم الاهلية فى غير محله .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه وأوراق الدعوى اتضح ان وزارة الاوقاف رفعت هذه الدعوى فى سنة ١٩٢٥ على المطعون ضده أمام محكمة دمنهور الجزئية لاغتصابه ٢ متر و ٨٠ سنتيمتراً وطلبت فيها تثبيت ملكية وقف سيدى هواش الذى فى نظارتها للقدر المذكور والتسليم والريع وبعد أن سارت القضية ردحا من الزمن ندبت المحكمة فى أثنائه خبراء لتطبيق مستندات الخصوم وبعد أن قدم الخبراء تقريرهم جاء المطعون ضده

فدفع بعدم اختصاص المحكمة لان الجزء المتنازع فيه داخل ضمن حدود أرضه المقام عليها وابور حليج امتلاك بنك الخصم والتوفير الايطالى التبعية النصف فيه شائعا بموجب حكم مرسى مزاد من المحكمة المختلطة بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ .

« وبما انه قد سبق لهذه المحكمة ان قضت بحكمها الصادر بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ فى الطعن المقيد بجدولها رقم ٩٠ سنة ٣ قضائية بأن مناط اختصاص المحاكم الاهلية طبقا للفقرتين الاولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المعدلتين بالقانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ انما هو - بصفة مبدئية - كون خصوم الدعوى مصريين أو أجانب غير خاضعين للمحاكم المختلطة فكلما تحققت هذه الصفة تحقق اختصاص المحاكم الأهلية وان الواجب أن تثبت المحاكم الاهلية على التقرير باختصاصها كلما تحقق هذا الاختصاص بالضابط المتقدم ذكره وألا تقيم وزنا لنظرية الصالح المختلط إلا فى حدود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التى تنص على ان مجرد انشاء رهن عقارى لمنفعة أحد الاجانب اياكان واضع اليد أو المالك يجعل المحاكم المختلطة مختصة بالنظر فى صحة الرهن وفى جميع مايترتب عليه .

« ومن حيث ان الدعوى الحالية نشأت بين طرفين مصريين خاضعين للمحاكم الأهلية وسارت مدة طويلة أمامها وندبت المحكمة فى أثنائها خبراء للتثبت من صحة الدعوى وعدم صحتها وبعد أن قدم الخبراء تقريرهم دفع المطعون ضده بعدم اختصاص المحكمة الأهلية بنظر الدعوى لوجود صالح أجنبى فيها ناشىء من أن بنك الخصم والتوفير امتلك النصف شائعاً فى وابور الحلاجة القائم على الأرض التى فيها موضوع النزاع .

« وحيث ان شراء الأجنبى لجزء من العقار الداخل فيه موضوع النزاع بين الطرفين لا يكون سبباً لتخلى المحكمة الأهلية - المختصة أصلا بنظر الدعوى - من نظرها لأن مثل هذه الحالة لا تدخل فى حدود المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة السالفة الذكر . وفضلا عن ذلك فان امتلاك الأجنبى للجزء المذكور أثناء قيام النزاع بين وزارة الأوقاف والمطعون ضده لدى المحكمة الأهلية لايؤثر مطلقا على اختصاص هذه المحكمة بل ان المبادىء القانونية العامة تقضى بأن لاتأبه المحكمة لهذا التصرف وبأن تستمر فى نظر الدعوى وبأن الحكم الذى تصدره فى مثل هذه الحالة يكون حجة على من يخلف أحد طرفى الخصومة أثناء قيامها أجنبيا كان أو غير أجنبى . ولو كان الأمر بخلاف ذلك لأمكن لكل مصرى ترفع عليه دعوى أمام المحكمة الأهلية التابع هو لها - عند ما ييئس من كسب دعواه - ان يحتال على سلب هذا الاختصاص منها بأن يبيع جزءا من العين موضوع الدعوى لأجنبى ليتذرع بعد ذلك بالدفع بعدم اختصاص المحكمة لوجود صالح اجنبى فى الدعوى وهذا أمر غير مقبول قانونا بل الواجب مبدئيا فى مثل هذه الأحوال أن تبقى المحكمة الأهلية مختصة بنظر الدعوى وأن يكون حكمها الصادر بين مصريين واجب الاحترام . هذا هو الحق بصفة نظرية مبدئية أما ان يكون هذا الحكم غير مأخوذ به فى العمل فهذا أمر آخر لاشأن للمحاكم الأهلية به

« وحيث مما تقدم تكون المحكمة الاستئنافية بقضائها بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى اعتماداً على وجود صالح أجنبى طارىء على الدعوى قد أخطأت فى تطبيق القانون مما يجعل حكمها هذا متعين النقض

(طعن وزارة الاوقاف ضد سالم أفندى كنات رقم ٨٩ سنة ٤ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

١٦

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

تبديد أشياء محجوزة . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟ رغبة المتهم فى عرقلة التنفيذ . استظهارها . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك . (المادتان ٢٩٦ و ٢٨٠ ع)

المبدأ القانونى

إن من المتفق عليه أنه يكفى لاعتبار الشخص مبدداً أو مختلساً فى حكم المادة ٢٩٦ أو المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات أن يكون قد أخفى الشيء المحجوز عليه أو نقله من مكانه بقصد منع التنفيذ عليه أو اقامة العوائق فى سبيل ذلك التنفيذ . واستظهار رغبة المتهم فى عرقلة التنفيذ مما يدخل فى سلطان محكمة الموضوع إذ ما دامت هى المطالبة بالحكم فى الدعوى على أساس الوقائع المكونة لها و الأدلة القائمة فيها فان لها ولا شك أن تستظهر ما بطن من خوافيها بحسب مايؤدى اليه تقديرها و تستنتج الرأى الذى تراه أقرب الى الحقيقة بحسب اعتقادها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان ماثبت لدى المحكمة هو أن الطاعن رغب فى عرقلة التنفيذ ولم تقل انه بدد وعرقلة التنفيذ لاعقوبة عليها واذن تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان من المتفق عليه انه يكفى لاعتبار الشخص مبددا أو مختلسا فى حكم المادة ٢٩٦ أو المادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ان يكون قد أخفى الشيء المحجوز عليه و نقله من مكانه بقصد منع التنفيذ عليه او اقامة العوائق فى سبيل ذلك التنفيذ « وبما ان الذى أثبته الحكم الابتدائى المؤيد استئنافيا بالحكم المطعون فيه هو (ان المتهم كانت عنده رغبة عرقلة التنفيذ وعدم تقديم السيارة للبيع والتنفيذ عليها) فيكون الحكم قد أصاب إذ طبق عليه حكم المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم بنى على غير دليل لأن المحكمة استظهرت رغبة المتهم فى عرقلة التنفيذ من طريق الاستنتاج ورتبت العقوبة على ذلك مع ان الاحكام لا يصح أن تبنى على الاستنتاج .

« ومن حيث ان هذا الوجه لا يعدو ان يكون مصادرة لمحكمة الموضوع فى أمر هو من اخص اختصاصاتها اذ مادامت هى المطالبة بالحكم فى الدعوى على أساس الوقائع المكونة لها والأدلة القائمة فيها فان لها ولاشك ان تستظهر ما بطن من خوافيها بحسب مايؤدى اليه تقديرها وتستنتج الرأى الذى تراه اقرب الى الحقيقة بحسب اعتقادها

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة لم تحقق أوجه دفاع الطاعن الخاصة بانتفاء نية التبديد

« ومن حيث ان الحكم رد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد بأنه لم تثبت صحته اذ لم يستطع الطاعن ان يدلل على صحة سحب رجال البوليس لنمرة السيارة بأ كثر من ورقة قدمها للمحكمة وليس عليها امضاء لأحد وفى هذا ما يكفى للرد على ذلك الدفاع .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن احمد سليمان هلال ضد النيابة رقم ٢٤ سنة ٤ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين ومحمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

١٢

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - نصب . الاستيلاء بطريق الاحتيال على مبالغ . ردالمبلغ لا يمحو الجريمة وإنما يصح أن يكون سببا لتخفيف العقاب (المادة ٢٩٣ ع)

٢ - سابقة . سابقة جناية حكم فيها بعقوبة الجناية . ذكر تاريخها فى الحكم . لا أهمية له .

المبادىء القانونية

١ - رد المبلغ الذى ستولى عليه المتهم بطريق الاحتيال لا يمحو جريمة النصب بعد تمامها وإنما يصح أن يكون سبباً لتخفيف العقاب فقط . وهذا أمر يرجع إلى تقدير محكمة الموضوع ولا يصح بحال أن يكون وجهاً للطعن فى الحكم بطريق النقض .

٢ - إذا كانت السابقة التى أوخذ بها الطاعن هى جناية وحكم عليه فيها بعقوبة الجناية فمثل هذه السابقة لا تسقط بمضى المدة ولا يهم إذن ذكر تاريخها فى الحكم لأن مرتكبها يعتبر عائداً طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٨ من قانون العقوبات مهما تراخى الزمن بين الحكم الصادر بها والجريمة الجديدة

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن المقدمة من الثانى ان الاجراءات باطلة لان الطاعن الثالث لم يعلن .

« ومن حيث ان هذا الوجه اذا صح فانما تعود فائدته على الطاعن الثالث اما الثانى فلا مصلحة له فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى انه كان يجب ان يقتصر الحكم على تطبيق مواد التزوير فقط دون مواد النصب لان هذه الجريمة الاخيرة انعدمت بسداد الطاعن للمبلغ الذى استولى عليه

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح لان الرد بعد تمام الجريمة لا يمحوها وانما يصح ان يكون سببا لتخفيف العقاب فقط وهذا أمر يرجع الى تقدير محكمة الموضوع ولا يصح بحال ان يكون وجها للطعن فى الحكم بطريق النقض

« ومن حيث ان ملحق الاسباب المقدم من هذا الطاعن بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٣٣ خاص كله بالطاعن الثالث ولا شأن لمقدمه به .

« ومن حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثالث ان المحكمة شددت العقوبة على الطاعن مطبقة فى حقه المادة ٣٢ (يريد المادة ٤٨) من قانون العقوبات من غير ان تذكر تاريخ الحكم الذى سبق صدوره ضده

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين ان السابقة التى أوخذ بها الطاعن كانت جناية وحكم عليه فيها بعقوبة الجناية ومثل هذه السابقة لا تسقط بمضى المدة فلا يهم اذن ذكر تاريخها لان مرتكبها يعتبر عائدا طبقا للفقرة الاولى من المادة ٤٨ من قانون العقوبات مهما تراخى الزمن بين الحكم الصادر بها والجريمة الجديدة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان محكمة الموضوع لم تبين الوقائع بالنسبة للطاعن كما انها لم توفق فى تكييف مركزه القانونى وهذا الوجه مردود بان الوقائع مبينة بيانا كافيا كما انه لا مأخذ على التطبيق القانونى .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان أسباب الادانة بالنسبة للطاعن لا يتصور العقل امكان دلالتها عليها وهذا الوجه محض مهاترة إذ لم يبين الطاعن وجه منافاة أسباب الحكم لمقتضى العقل .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن عبد الله اسماعيل وآخرين ضد النيابه رقم ٢١ سنه ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٣

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

إخفا اشياء مسروقة . مبدأ تقادم هذه الجريمة . (المادتان ٢٧٩ع و ٢٧٩ تج)

المبدأ القانونى

إن جريمة إخفاء الشىء المسروق مع العلم بسرقته هى جريمة مستمرة لا تنقطع إلا بخروج الشىء المسروق من حيازة مخفيه . فاذا أثبت الحكم أن السرقة وقعت فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٩ وأن المتهم باع الشىء المسروق فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وأن التبليغ بضبطه حصل فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ فان الجريمة تعتبر مازالت قائمة لأن مدة سقوطها لا تبدأ إلا من تاريخ البيع

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن الجريمة المنسوبة للطاعن سقطت لمضى أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ سرقة الساعة الحاصلة فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٩ لغاية تاريخ التبليغ بضبطها فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ ولذلك يكون ما نسب اليه لاعقاب عليه قانونا .

« ومن حيث ان التهمة المسندة للطاعن هى جريمة اخفاء ساعة ذهبية مع علمه بسرقتها وهى جريمة مستمرة لا تنقطع إلا بخروج الشىء المسروق من حيازة مخفيه وقد أثبت الحكم أن السرقة وقعت فى ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٩ وأن المتهم باع الساعة المسروقة فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ولم يمض من هذا التاريخ أى تاريخ البيع لغاية التبليغ بضبطها فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ المدة المسقطة للجريمة ولذلك يكون هذا الوجه غير مقبول .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن بالحكم المطعون فيه نقصا كبيرا فى بيان الواقعة وأسبابها إذ أثبت ان الطاعن اشترى الساعة المسروقة من شخص مجهول ولستدل بذلك على سوء نيته مع أن الثابت فى الأوراق أن الطاعن اشترى الساعة من دلال وهو يعرضها علنا فى سوق الصاغة وفرق بين القول أن الطاعن اشترى من دلال فى سوق الصاغة العام وبين القول أنه اشترى من مجهول ولو ذكرت الواقعة على حقيقتها لتغيرت النتيجة حتما وهذا النقص فى الحكم يعيبه ويبطله .

« ومن حيث ان الطاعن قرر حقيقة أنه اشترى الساعة من دلال بورقة بيع ادعى أنها فقدت منه ولم يذكر اسم البائع إليه الأمر الذى يدل على أن هذا البائع مجهول له فاذا أثبت الحكم بعد ذلك أن المتهم ادعى أنه اشترى الساعة من شخص مجهول فلا يكون فيه نقص ولا تحريف فى الوقائع كما يدعى الطاعن ولذلك يكون هذا الوجه على غير أساس أيضاً .

(طعن حبيب منصور عطا الله ضد النيابة رقم ٢٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٤

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - تعويض . تدخل شخص فى دعوى مقامة للمطالبة بتعويض ما أصابه من الضرر . شروطه . حائز لسند محرر باسم زوجته . المطالبة بتعويض ما أصابه من الضرر بسرقة هذا السند . جوازها (المادة ٥٤ تج)

٢ - سند دين . تسليمه المدين ليؤشر عليه بما يؤديه من مقدار الدين . عدم رده إلى مسلمه . سرقة . (المادة ٢٧٥ ع)

٣ - سند دين . تسليمه للمدين ليؤشر عليه بما يؤديه من مقدار الدين . احتفاظ المدين به . تعليله ذلك بحجة حمل الدائن على أن يخصم له مبلغا بدعوى أنه غبن فى البيع الذى كان من نتيجته تحرير السند . لا ينفى ثبوت ركن نية الاختلاس .

المبادىء القانونية

١ - إن المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات تعطى الحق لكل من يدعى حصول ضرر له من جريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة . فاذا تدخل شخص ليطالب بتعويض الضرر الذى أصابه شخصيا والذى نشأ مباشرة عن سرقة سند تحت حيازته هو وإن كان محررا باسم زوجته فليس فى قبوله لهذه الصفة أية مخالفة لتلك المادة . ولا أهمية لأن يكون السند موضوع الجريمة ملكا له أم لغيره .

٢ - إذا سلم دائن إلى مدينه سند الدين المحرر عليه ليدفع جانبا من الدين ويؤشر به على ظهر السند فان هذا التسليم ليس من نوع التسليم الناقل للحيازة بل هو تسليم اقتضته ضرورة اطلاع المدين على السند المأخوذ عليه والتأشير على ظهره بالمبلغ الذى دفع من الدين على أن يرده عقب ذلك إلى الدائن فهو تسليم مادى بحت ليس فيه أى معنى من معانى التخلى عن السند . فهو لا ينقل حيازة ولا ينفى وقوع الاختلاس المعتبر قانوناً فى السرقة إذا ما احتفظ المدين بالسند على رغم إرادة الدائن . وليس يعتبر هذا العمل خيانة أمانة لأن الدائن حين سلم السند للمدين لم يكن قد تخلى عن حيازته القانونية بل أن تسليمه إياه كان تحت مراقبته .

٣ - إذا علل المدين احتفاظه بالسند على رغم إرادة الدائن بأنه لم يقصد تملك السند بل قصد بالاستيلاء عليه تهديد الدائن لحمله على أن يخصم له كذا جنيها بدعوى أنه غش فى البيع الذى كان من نتيجته تحرير ذلك السند فان هذا التعليل لا يخليه من المسئولية الجنائية ، لأن طلبه الخصم هو تحكم منه فى الدائن لا يستند إلى أى أساس ، واستبقاؤه السند ومساومته على الحصول على هذا المبلغ الذى لا حق له فيه يعد اختلاسا بنية سلب المال المختلس وهى النية الواجب توافرها قانوناً فى جريمة السرقة ومما تجب ملاحظته أنه وإن كان وقع اختلاف بين المحاكم والشراح فيما إذا كان الدائن الذى يختلس متاع مدينه ليكون تأمينا على دينه الثابت يعد سارقا أم لا فلا محل للخلاف إذا كان المختلس لا دين له وإنما يدعى هذا الدين للحصول على فائدة غير شرعية مقابل رده الشىء المختلس .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع اذ قبلت فهيم حسن نصار مدعيا مدنيا أخطأت فى تطبيق المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات لأنه ليس صاحب السند المقول باختلاسه ولم ترفع النيابة العامة الدعوى عن الضرر أو الأذى المقول فى الحكم المطعون فيه أنه حاق به بل اعتبرت مدعياته لغوا ولأن المجنى عليها الحقيقية التى وقع عليها الضرر مباشرة هى هانم عبد السميع صاحبة السند .

« ومن حيث انه جاء فى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه ان المدعى المدنى فهيم نصار هو الذى كان حائزا للسند المقول بسرقته وان كان محرراً باسم زوجته وانه لو صحت واقعة السرقة لصحت أساسا لأن يطالب بتعويض ما لحقه ماديا وأدبيا بسببها إذ هو الحائز للسند وهو الذى وقعت عليه الجريمة مباشرة دون زوجته وتعرض بسببها

للايذاء وأنفق مالا وجهدا ووقتاً فى سبيل استرداد المسروق فتكون دعواه بطلب تعويض مالحقه شخصيا من الضرر مقبولة طالما ان أساسها ماأصابه من الضرر الشخصى وليست المطالبة بقيمة السند المقول بسرقته .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم ان المدعى المدنى انما تدخل فى الدعوى ليطالب بتعويض الضرر الذى أصابه شخصيا والذى نشأ مباشرة عن الجريمة المنسوبة الى الطاعن فليس فى قبوله بهذه الصفة أية مخالفة للمادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات التى تعطى الحق لكل من يدعى حصول ضرر له من جريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة ولا أهمية بعد ذلك لأن يكون السند موضوع الجريمة ملكا للمدعى المدنى أم لا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الواقعة الثابتة فى الحكم على فرض صحتها تكون جريمة خيانة الأمانة لا جريمة السرقة كما ذهب اليه الحكم لأن المدعى المدنى أودع السند لدى المتهم وائتمنه عليه وسمح له بالخروج به وبذلك انتقل السند إلى حوزة المتهم وبقى معه مدة من الزمن ولما كانت قيمة هذا السند تزيد على العشرة جنيهات فلا يصح إثبات إيداعه لدى المتهم إلا بالكتابة ويكون التعويل على البينة فى هذه الحادثة مخالفا لنصوص القانون .

« ومن حيث ان ملخص الواقعة حسب الثابت فى الحكم ان المدعى المدنى باع للطاعن خمسة قراريط من ملك زوجته وتحرر بباقى ثمنها سند بمبلغ ٢٢ جنيها و٤٦٥ مليما مؤرخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ خصم على ظهره عدة دفع بخط المتهم نفسه وحصل انه فى يوم الحادثة توجه المدعى المدنى ومعه شاهدان لمنزل المتهم وطلب منه دفع جنيه واحد فوعده المتهم بأنه سيحضره له من شخص بنفس البلدة باع له جاموسة ولم يدفع له كل ثمنها فسلمه المدعى المدنى السند ليؤشر بخصم الجنيه على ظهره وخرج المتهم ومعه السند لاحضار المبلغ والتأشير به وجلس المدعى المدنى والشاهدان بمنزل المتهم فى انتظار عودته وانتظروه طويلا حتى ساعة متأخرة من الليل ولكنه لم يحضر ولما مل الشاهدان الانتظار عادا ادراجهما لميت غمر أما المدعى المدنى فأخذ يبحث عن المتهم بمساعدة أخيه بدون جدوى فاضطر للانتظار للصباح ثم توجه اليه بمحل عمله وطالبه برد السند فراوغ المتهم بحجة أنه غبن فى البيع فاضطر المدعى لاستعمال الحيلة وسايره ظاهرا عله يوفق لاسترداد السند فتوجها لميت غمر لمكتب أحد المحامين لتسوية المسألة فلم يجداه ولم يفلح المدعى فى اقناع المتهم برد السند ولكنه لم يأل جهدا فى التأثير عليه كى يقنعه برده ووسط لهذا الغرض جملة أشخاص ولكن المتهم أصر على أن يخصم من مبلغ السند خمسة جنيهات بحجة أنه غبن فى البيع وان يكون التأشير بالخصم بخط المدعى المدنى فتظاهر المدعى بقبول ذلك فأحضر المتهم السند وناوله لأحد الشهود الذى سلمه للمدعى المدنى فأخفاه داخل حذائه وواجه المتهم بالحقيقة فثارت ثائرته وحاول استرداد السند بالقوة وكان أحد الشهود قد ذهب الى ملاحظ البوليس وبلغه بالحادثة فحضر الملاحظ ووجد المدعى المدنى بحالة غير منتظمة وملابسه ملوثة بجير الحائط فأخذ فى التحقيق .

« ومن حيث انه يظهر مما تقدم ان تسليم المدعى المدنى السند للمتهم كان تسليما ماديا اضطراريا اقتضته ضرورة اطلاع المدين على السند والتأشير على ظهره بدفع مبلغ الجنيه على ان يرده

عقب ذلك فهو تسليم غير ناقل للحيازة ولا ينفى وقوع الاختلاس المعتبر قانونا فى جريمة السرقة ولا قيمة للقول بأن المدعى إئتمن المتهم على السند أى انه سلمه له على سبيل الأمانة لأن المدعى المدنى لم يتخل عن حيازة السند القانونية وتسليمه للمتهم كان تحت مراقبته بدليل بقائه مع شاهديه فى منزل المتهم نفسه الى ساعة متأخرة من الليل فى انتظار قدومه ولذلك يكون ما وقع من المتهم من اختلاس السند والهرب به رغم ارادة المدعى المدنى سرقة وليست خيانة أمانة ويكون هـذا الوجه على غير أساس .

« ومن حيث ان مبنى الوجـه الثالث أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون لأن المتهم لم تـكن لديه نية تملك الشيء المسروق بدليل أنه أصر على أن لا يسلمه الا بعد أن تخصم منه خمسة جنيهات بحجة أنه غش فى البيع وبعد حسم النزاع المدنى بشأن تسليم قيراط أرض اشتراه من المدعى محدودا مع أنه لا يملك إلا شائعا وقد سلم الحـكم بذلك إذ أثبت أن المدعى المدنى والمتهم توجها معا لاستفتاء أحد حضرات المحامين فى تسوية مسألة النزاع المدنى ويبين من ذلك أن المتهم لم يكن يريد السرقة وانما كان يريد تهديد المجنى عليه وفض النزاع بينهما ولو كان يريد تملك السند لمزقه ولما بقى معه أربعة أيام .

« ومن حيث انه فضلا عن أن هذا الوجه يخالف دفاع الطاعن فى التحقيق من أنه استرد السند بعد دفع قيمة الباقى منه الأمر الذى يشف عن أنه قصد تملك السند نهائيا فضلا عن ذلك فان ما يتمسك به الطاعن الآن من أنه لم يقصد تملك السند بل كان يقصد بالاستيلاء عليه تهديد المجنى عليه وحمله على ان يخصم له منه خمسة جنيهات بحجة أنه غش فى البيع الذى كان من نتيجته تحرير السند موضوع النزاع ما يتمسك به الطاعن فى هذا الشأن لا يخليه من المسئولية الجنائية لأن طلبه خصم خمسة جنيهات هو تحكم منه فى المجنى عليـه لا يستند إلى أى أساس واستيلاؤه السند ومساومته على الحصول على هـذا المبلغ الذى لاحق له فيه يعد اختلاسا بنية سلب المال المختلس وهى النية الواجب توفرها قانونا فى جريمة السرقة. ومما تجب ملاحظته انه وان كان وقع اختلاف بين المحاكم والشراح فيما إذا كان الدائن الذى يختلس متاع مدينه ليـكون تأمينا على دينه الثابت يعد سارقا ام لا فلا محل للخلاف إذا كان المختلس لا دين له وإنما يدعى هذا الدين للحصول على فائدة غير شرعية مقابل رده الشيء المختلس. ومن كل ذلك يكون هذا الوجه على غير أساس أيضا .

(طعن محمد ابراهيم سويلم ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ١٩ سنة ٤ ق الهيئة السابقة)

١٥

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - شهود . تقدير أقوالهم . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تج)

٢ - بيان الواقعة . بيان طريقة القتل . اعتماد الحكم على ما ورد فى هذا الصدد بتقرير الطبيب الكشاف والصفة التشريحية . كفاية ذلك (المادة ١٤٩ تج)

المبادىء القانونية

١ — ان وزن أقوال الشهود وتقـدير الظروف التى يؤدون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليهم من المطاعن وحام حولهم من الشبهات أو عدم تعويله عليها ، كل ذلك متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى تقديرها ؛ اللهم إلا إذا كان فى هذا التقدير ما لا يسلم به العقل

٢ — يكفى أن يعول الحكم فى اقتناعه بحصول القتل خنقا على ماورد بالكشف الطبى المتوقع على جثة المجنى عليه وعمل الصفة التشريحية عليها . وإن فى اثبات الحكم لما قرره الطبيب الكشاف والمشرح للجثث مايكفى لاستيفاء الوقائع من جهة تبيان الطريقة التى حصل بها القتل لاسيما أن الأمر فى هذه الحالة هو من وظيفة الطبيب نفسه يقرره بحسب مايهديه اليه العلم والمعاينة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يتلخص فيما يقوله الطاعن من أن المحكمة اصدرت حكمها متأثرة بشناعة الحادثة حتى انها استبعدت جريمة السرقة التى هى الأصل وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان وقائع القضية تدل على أن جريمة القتل سببها وقوع السرقة وأن قصد الفاعلين كان التخلص من المجنى عليهن لجريمة القتل جاءت تالية للسرقة وكانت المادة الواجب تطبيقها لذلك على مرتكبي السرقة والقتل هى المادة ١٩٨ لا المادة ١٩٤ من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة ومتى ثبت ان الأصل الذى ابتغاه الجناة هو السرقة كان الطاعن بريئا مما اسند اليه . ويضيف الطاعن إلى ماتقدم أن المحكمة اخطأت كذلك فى اعتبارها ظرف سبق الاصرار متوافراً لانه متى كانت السرقة هى الغرض الأصلى الذى قصد اليه الجناة فتكون جريمة القتل طارئة للتخلص من مقاومة المجنى عليهن أو من ضبطهم متلبسين بجرمهم وإذن يكون سبق الاصرار غير موجود

« وحيث ان الذى يستخلص من هذا الوجه ان الطاعن يرمى من ورائه الى القول بأن هناك جناة غيره سرقوا ما وصلت اليه أيديهم من متاع المجنى عليهن ثم قتلوهن تخلصا منهن وهذا هو عين ماعرضت له محكمة الموضوع وعنيت بتقصيه واستظهار حقيقته فى حكمها المطعون فيه فقد جاء فيما أثبتته من الوقائع أن يد القاتل لم تكن يد لص أراد سرقة مال مخبوء أو أثاث بل ان الطاعن هو الذى قصد القتل لذاته وقد دللت على ذلك بأدلة عديدة شرحتها باسهاب مبرر لفكرتها وبما وقر فى عقيدتها من ان الطاعن اقترن بزوجته ستهم احدى المجنى عليهن وكانت مسنة بغية الاستيلاء على ماكانت تملك ثم أخذ فى تجريدها من مالها الى ان ساء حالها ونزلت بها الفاقة حتى أوصلتها الى درجة العدم وعندئذ فكر فى الافتراق منها إذ هولم يعد يرى من خير فى البقاء معها . وإذ لم يتيسر له ذلك بالتطليق لانهما مسيحيان عمد الى التخلص منها قتلا حتى اذا كانت ليلة الحادثة توجه اليها وقتلها خنقا وأجهز على ابنتيها بالوسيلة عينها حتى تتم له الطمأنينة على الافلات من جزاء القانون .

« وحيث انه متى كانت الوقائع الثابتة بالحكم قد جاءت على النحو المتقدم أى ان القتل المرتكب كان مقصودا لذاته فيكون تطبيق المادة ١٩٤ من قانون العقوبات قد جاء صحيحا ولا غبار عليه ويكون ما أراده الطاعن من مناقشة ما أثبتته المحكمة من الوقائع إثباتا صريحا لا لبس فيه انما هو جدل فى أمور موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها واذن يكون هذا الوجه على غير أساس.

« وحيث ان الوجه الثانى مبناه أن المحكمة أخلت بحقوق الدفاع إذ هى لم تأبه لدفاعه الذى قدمه لاثبات أنه فى يوم ١٠ إبريل سنة ١٩٣٣ — وهو اليوم الذى تلا الافراج عنه بعد القبض عليه اولا فى هذه التهمة والمقول بأنه باع فيه الحرام ووابور الغاز المملوكين لزوجته المجنى عليها ستهم بنت جرجس — كان بين أهله وعشيرته يستقبل المهنئين

ولاثبات أنه من عائلة ميسورة الحال وفى غير حاجة إلى أن يبيع حراماو وابورغاز بمبلغ خمسة وعشرين قرشا ولكن محكمة الجنايات اغفلت دفاعه ولم ترد على ماقرره شهود النفى الذين استشهد بهم .

« وحيث ان ما أثبته الحكم المطعون فيه هو ان محكمة الموضوع رأت ان المتهم كان عقب خروجه من الحبس الاحتياطى فى هذه الجريمة فى حاجة الى النقود فعمد الى بيع الحرام والوابور وقد عولت المحكمة فى اعتقادها هذا على ما سمعته من اقوال شهود الاثبات الذين أتت على ذكر ما شهدوا به فى اسباب حكمها معقبة عليها بان المتهم لم يستطع تجريح اى واحد منهم تجريحا يضعف الثقة باقواله . وما كانت مع أخذها بما قرره شهود الاثبات ملزمة بأن تعرض لشهادة شهود النفى بصفة خاصة اذ فى اخذها بأقوال شهود الاثبات ما يكفى للقول باقتناعها بأنها لم تجد فى اقوال شهود النفى ما يدحض ما قرره أولئك الشهود . على ان اقوال شهود النفى فى حد ذاتها غير منتجة اذ أنه حتى مع التسليم بصدق هؤلاء الشهود فيما قالوه فان الطاعن وقد اطلق سراحه كان فى وسعه مغادرة منزله والتوجه الى فاطمة على خليفه لبيع أو رهن الحرام والوابور وكلا الاثنين من نفس البلدة كما ان اهل الطاعن اذا كانوا فى شىء من اليسر وسعة الرزق فهذا لا يتنافى مع حاجته هو الى بعض المال عقب الحبس الاحتياطى مما يضطره الى التصرف فيما تصرف فيه كما جاء بالحكم المطعون فيه . لذا يكون الوجه الثانى متعين الرفض ايضا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان المحكمة أخطأت فى تكييف الأدلة تكييفا قانونيا فأنزلت القرائن والشبهات منزلة الدليل القانونى الصحيح واعتبرت اقوال اشخاص هم الجناة الحقيقيون بمثابة اقوال صادرة من شهود يروون الحقيقة مع ان احدهم صدر منه اقرار كتابى بأن ما نسبه للطاعن غير صحيح . وهذا الوجه كله متعلق بالموضوع لان وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى يقررون فيها شهادتهم وتعويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليهم من المطاعن وحام حولهم من الشبهات او عدم تعويله عليها كل ذلك متروك لمحكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن اليه دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى تقديرها اللهم الا اذا كان فى هذا التقدير ما لا يسلم به العقل ولذا يتعين رفض هذا الوجه لانه لا شىء فى تقديرات المحكمة ممنوع عقلا .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل فى ان بالحكم قصوراً إذ هو لم يبين طريقة الخنق ولا ما استعمله الطاعن فى تنفيذ جريمته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه عول فى اقتناعه بحصول القتل خنقا من الطاعن على ما ورد بالكشف الطبى المتوقع على جثث المجنى عليهن وعمل الصفة التشريحية عليها من ان وفاة المجنى عليهن « حدثت من اسفكسيا كتم النفس وان الخنق بجثة الزوجة حصل بواسطة جسم لين كالمنديل حيث لم توجد سحجات بالجلد بالعنق وان الجانى استعمل الضغط على الأنف والفم باليد مملوءة بالتراب وان السحجات التى بالوجه والعنق لكل حالة هى من الاظافر اثناء كتم النفس » كما عول على ما اشار اليه ذلك الكشف من وجود سحجات بالطاعن رجح الطبيب حصولها من الاحتكاك بجسم صلب او اظافر ووقوعها فى وقت يتفق مع وقت وقوع الجريمة . ولا شك ان فى اثبات الحكم المطعون فيه لما قرره الطبيب الكشاف والمشرح للجثث ما يكفى لاستيفاء الوقائع من جهة تبيان الطريقة

التى حصل بها القتل لا سيما ان الأمر هنا من وظيفة الطبيب نفسه يقرره بحسب مايهديه اليه العلم والمعاينة فاذاما استندت المحكمة الى اقواله كان هذا اقتناعا منها بصحتها واطمئنانا للحكم على اساسها واذن فهذا الوجه مرفوض كذلك .

« وحيث انه من كل ما تقدم يتعين رفض الطعن موضوعا .

(طعن يوسف فرج نصر ضد النيابة رقم ٣٢ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٦

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - إعانة على الفرار من وجه القضاء . الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع المكررة . الصور التى ينصب عليها

٢ - مخدرات - القصد الجنائى فى احرازها . مناط توفره

(القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ والشطر الثانى من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ منه)

المبادىء القانونية

١ - إن المادة ١٢٦ المكررة من قانون العقوبات قد وضعت للعقاب على حالات الاخفاء التى لم تكن معاقبا عليها ، فتطبيقها إذن لا محل له فيما العقاب مقرر له بنص صريح خاص . والاعفاء الوارد بآخر هذه المادة لا ينصب إلا على اخفاء أدلة الجريمة مادامت وسيلة الاخفاء ليست فى ذاتها جريمة معاقبا عليها فالزوجة التى تحرز مخدرا مملوكا لزوجها لتخفيه كدليل عليه لا ينفعها التمسك بهذا الاعفاء لأن احراز المخدر فى حد ذاته جريمة معاقب عليها بنص خاص وارد فى قانون المخدرات (مادة ٣٥ فقرة ٦) بصرف النظر عن الباعث عليه وأيا كان الغرض منه مادام هو حاصلا فى غير الحالات الاستثنائية الواردة فى القانون ذاته .

٢ - إن كل ما يتطلبه القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فى احراز المخدر من جهة القصد الجنائى هو علم المحرز بأن المادة مخدرة دون نظر الى الباعث له على هذا الاحراز . وهذا هو المعنى المستفاد من عبارة الشطر الثانى من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ من هذا القانون وهى التى تكلمت عن حالات الاستيلاء على المخدر بلا أى قيد وذكرت من هذه الحالات مجرد الاحراز ، détention ، أى الاستيلاء المادى أيا كان الغرض منه أو الدافع اليه .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة تتلخص فى ان البوليس استصدر أمرا من النيابة بتفتيش منزل زوج المتهمة لشهرته بالاتجار فى المخدرات وفى اثناء التفتيش لاحظ الضابط على المتهمة ارتباكا فأراد تفتيشها فأخرجت له من جيبها ورقة بها قطع حشيش وسيجارة مطفأة بداخلها حشيش أيضا قالت انها وجدتها على السلم فالتقطتها وقد قدمت النيابة المتهمة مع زوجها الى محكمة كرموز الجزئية بتهمة احراز مواد مخدرة فحكمت ببراءة الزوج وحبس المتهمة ستة شهور ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بالغاء هذا الحكم وبحبس الزوج سنة وبراءة المتهمة مستندة فى ذلك الى أن وجود المخدر معها لم يكن احرازا بالمعنى المقصود قانونا وانما كان مجرد اخفاء له أرادت به اعانة زوجها على الفرار من وجه القضاء وهو فعل لا عقاب عليه فى حالة وقوعه من الزوجة كما تقضى بذلك المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المكررة .

« وحيث ان النيابة طعنت فى هذا الحكم على أساس أن محكمة الجنح أخطأت فى تطبيق القانون بأن خلطت بين الباعث والقصد الجنائى مع ان الباعث

لاتأثير له فى جريمة احراز المخدرات وان القصد الجنائى لايقتضى سوى علم المحرز بأن المادة مخدرة بصرف النظر عما يبتغيه من وراء هذا الاحراز.

« وحيث ان هذه المحكمة لاتقر محكمة الموضوع فيما ذهبت اليه من تطبيق المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المكررة على ماوقع من المتهمة من احراز ها مخدرا مملوكا لزوجها لتخفيه كدليل عليه ذلك لأن هذا الاحراز فى حد ذاته جريمة معاقب عليها بنص خاص وارد فى قانون المخدرات (مادة ٣٥ فقرة ٦) بصرف النظر عن الباعث عليه وأيا كان الغرض منه مادام هو حاصلا فى غير الحالات الاستثنائيه الواردة فى القانون ذاته — أما المادة ١٢٦ آنفة الذكر فقد جاءت للعقاب على حالات الاخفاء التى لم تكن معاقبا عليها فتطبيقها اذن لامحل له فيما العقاب مقرر له بنص صريح خاص وهو ما قد سبق لهذه المحكمة أن بحثته بما ترى فيه الكفاية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ٥٤٩ سنة ٣ قضائية ولذا فهى تكتفى بالاحالة اليه فيما اشتمل عليه من بيان وتدليل .

« وحيث ان محامى المتهمة تمسك بأنه يجب فى جريمة احراز المواد المخدرة أن يكون الباعث على الاحراز سوء النية ومخالفة ماقصد اليه الشارع من محاربة الاتجار فى المواد المخدرة أو تعاطيها فاذا لم يتوفر لدى المحرز أحد هذين الغرضين بأن كان الدافع له الى الاستيلاء على المخدر الحيلولة دون ضبطه لدى صاحبه أو محرزه الحقيقى فلا إثم عليه فيما فعل وقد دلل على وجهة نظره هذه بأمرين : أولا — حالة الموظفين الذين تصل الى ايديهم بحكم وظائفهم مواد مخدرة اذ هم لاحرج عليهم فى هذا الاحراز بسبب الباعث لهم عليه. ثانيا — ما استخلصه من التفاوت الجسيم بين العقوبتين المنصوص عليهما فى المادتين ٣٥ و ٣٦ من قانون المخدرات قائلا ان الشارع لم يقصد بما أورده فى المادة ٣٥ سوى حالات الاتجار والترويج وجعل عقوبتها أقسى من عقوبة التعاطى التى أفرد لها المادة ٣٦ ذلك لما رآه بحق من أن الاتجار أشد ضررا وأعظم خطرا من مجرد التعاطى واضاف الى هذا القول ان معاقبة الاحراز اطلاقا أى بصرف النظر عن غرض المحرز يؤدى الى نتيجة غير مقبولة وهى اعتبار الزوجة التى لاتبغى من وراء الاحراز سوى إخفاء الدليل المادى المثبت لما اقترف زوجها من جرم اعتبار هذه الزوجة محرزة بمقتضى الفقرة السادسة من المادة ٣٥ ويكون أقل ماتعاقب به الحبس مدة سنة مع مائتى جنيه غرامة فى حين أن فى امكان المحكمة الحكم على زوجها اذا كان المخدر لاستعماله الشخصى بالحبس ستة شهور مع انه هو المحرز الحقيقى لهذا المخدر

« وحيث ان هذا الدفاع واهى الأساس فأما عن الشطر الاول منه فان الموظفين المنوط بهم تنفيذ القانون انما يقومون بأعمال مفروضة عليهم فلا جريمة اذن فيما يأتون من احراز مشروع اقتضته ضرورات العمل (مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من قانون العقوبات) ولا محل لاتخاذ هذه الحالة الاستثنائية قياسا لغيرها ودليلا على وجوب توفر غرض معين فى الاحراز . ومما لاشك فيه أن هؤلاء الموظفين أنفسهم لو أحرزوا مواد مخدرة فى ظروف لاعلاقة لها بأعمالهم فعملهم هذا يكون جنائيا ويكون عقابهم عليه أمرا لامرية فيه — وأما عن الشطر الثانى من الدفاع فان هذه المحكمة تكرر عين ما قررته فى قضائها السابق من أن كل ما يتطلبه القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ فى احراز المخدر من جهة القصد الجنائى هو علم المحرز بأن المادة مخدرة دون نظر الى الباعث له على هذا الاحراز وتقول مرة أخرى بأن هذا المعنى هو المستفاد من عبارة الشطر الثانى من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ من هذا القانون وهى التى تكلمت عن حالات

الاستيلاء على المخدر بلا أى قيد وذكرت من هذه الحالات مجرد الاحراز détention أى الاستيلاء المادى أيا كان الغرض منه او الدافع اليه . ولا ترى المحكمة حاجة إلى تكرار ما سبق أن قالته بيانا لهذا الرأى الذى استقرت عليه (انظر بالأخص حكمى ٥ فبراير سنة ١٩٣١ و ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢) أما كون الذوق السليم لا يستسيغ النتيجة التى قد يؤدى اليها عدم تقييد الاحراز بالاتجار او التعاطى فهو اعتراض متعلق بأحكام النصوص ولا تأثير له على اى حال فى تفسيرها على وجهها الصحيح المقصود من وضعها ومهمة القضاء كما هو معلوم ليست الا التطبيق بصرف النظر عن مثل هذه النتائج التى من شأن الشارع تلافيها باصلاح ما فى النصوص من علة او نقص اذا صح ان فيها شيئا من هذا . على ان النتيجة التى يستنكرها الدفاع وهى أن تعاقب الزوجة بسنة بينما زوجها قد يحكم عليه بستة اشهر فقط لكونه متعاطيا لا محرزا احرازا مطلقا — هذه النتيجة ليس فيها مايوجب الاستنكار . ذلك بأن علة تخفيف عقوبة المتعاطى انه انما يؤذى نفسه لاغيره أما المحرز سواء أكانت الزوجة او غيرها فما دام احرازها ليس لتعاطيها الشخصى فانه احراز لمادة سامة معدة لتسميم الغير — كما هى القرينة المستفادة من نص القانون على مجرد الاحراز المادى (détention) — وكل احراز من هذا القبيل فهو أبلغ فى الاجرام من احراز التعاطى فلا جرم اذن ان كانت العقوبة عليه اشد من العقوبة على احراز التعاطى .

« وحيث انه من كل ماتقدم تكون المحكمة الاستئنافية قد أخطأت فى تفسير القانون وتطبيقه ويكون لهذه المحكمة ان تطبق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة بالحكم وهى احراز المتهمة للمخدر المضبوط معها وعقابها على ذلك ينطبق على المادة ٣٥ فقرة ٦ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

(طعن النيابة ضد نفيسه احمد محمد رقم ٤٤٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك بدلا من صاحب العزة مصطفى محمد بك المستشار والاستاذ احمد حسن بك بدلا من الاستاذ محمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

١٧

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

احراز مفرقعات . القصد الجنائى فى هذه الجريمة (المادة ٣١٧ المكررة ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات والتى تعدلت بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ تعاقب على إحراز المفرقعات فى كافة صوره وألوانه مهما كان الباعث على هذا الاحراز اللهم إلا ما كان منه برخصة أو بمسوغ قانونى . وإذ كانت هذه الجريمة من الجرائم العمدية فان القصد الجنائى فيها يقوم على تعمد الفاعل مخالفة ماينهى عنه القانون بصرف النظر عن البواعث التى تكون دفعته إلى ارتكاب ما ارتكبه منها إذ الباعث لا يؤثر فى كيانها وإنما قد يصح أن يكون له دخل فى تقدير العقوبة ليس غير .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن ان المحكمة الاستئنافية ذهبت إلى أنه لا محل للأخذ بتعديل المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات مادام لم يثبت ان قصد المتهم كان التخريب أو الاتلاف . وهذا التفسير مخالف لنص المادة ولمذكرتها الايضاحية اذ هما صريحان فى وجوب العقاب على مجرد الاحراز بقطع

النظر عن الباعث عليه . وتقول النيابة العامة بأنه يلاحظ فوق ذلك أن فى تعبير المحكمة مايشعر ببقاء النص القديم مع النص الجديد فى حين أن الثانى نسخ الأول وحل محله .

« وحيث ان المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات المعدلة بالقانون الصادر بتاريخ ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ رقم ٣٥ ونشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١١ من الشهر المذكور نصت على انه « يعاقب « بالحبس مدة لاتقل عن ستة شهور ولاتزيد على « خمس سنين وبغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيها ولا « تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من صنع أو استورد من « الخارج أو أحرز قنابل أو ديناميتا أو مفرقعات « أخرى بدون رخصة أو مسوغ شرعى » .

« وحيث انه بالرجوع إلى حكمى أول وثانى درجة الصادرين فى الدعوى الحالية يعلم أن المحكمة الابتدائية قضت على المتهم سلامه على قاسم بتغريمه ١٠٠ قرش وبمصادرة المواد المضبوطة عملا بالمادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات . وبالمادة ٣٠ من القانون المذكور وان المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد ذلك الحكم ذاكرة فى أسباب حكمها مايأتى .

« وحيث انه بالرجوع إلى المادة ٣١٧ مكررة » « من قانون العقوبات والمذكرة الايضاحية » « الخاصة بها يتضح أن الغرض الأساسى من » « هذا التعديل هو التشديد على الجرائم التى » « ينتج منها تدمير أو تخريب أو إتلاف عن » « طريق استعمال القنابل والمفرقعات عموما » .

« وحيث انه بالنسبة للبارود ولو أنه يستعمل » « عادة فى المفرقعات الا أن ضبطه وحده لايدل » « على انه أحرز لاستعماله فى التدمير أو التخريب » « ويجب اقامة الدليل على ذلك ووقائع الدعوى » « تنفى هذا القول الا أن البارود يستعمل كثيرا » « فى الصيد وفى بث الألغام وفى غير ذلك من » « الأعمال التى لاتدخل فى باب التخريب فاذن » « لامحل الاخذ بالتعديل الجديد مادام لم يثبت » « من التحقيق أن قصد المتهم كان من الاحراز » « التخريب أو الاتلاف وعليه يكون حكم محكمة » « أول درجة فى محله ويتعين تأييده » .

« وحيث انه مما ينبغى ملاحظته ــ أولا ــ ان جريمة احراز المفرقعات ومايدخل فى حكمها هى من الجرائم العمدية والقصد الجنائى فى هذا النوع من الجرائم انما يقوم على تعمد الفاعل مخالفة ماينهى عنه القانون بصرف النظر عن البواعث التى دفعته إلى ارتكاب ماارتكبه منها اذ الباعث لايؤثر فى كيانها وانما قد يصح أن يكون له دخل فى تقدير العقوبة ليس غير

« وحيث انه فضلا عن ذلك يكفى الاطلاع على المذكرة الايضاحية المؤرخة ٢ يوليو سنة ١٩٣٢ الخاصة بالتعديل الجديد الذى ادخله الشارع بالقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ على المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات للتحقق من أن الشارع اراد القضاء على الاعمال الاجرامية التى توالت فى العهد الأخير بتقصى اسبابها البعيدة والعمل على علاجها . ومما لاشك فيه أن تحقيق الغرض الذى رمى اليه ذلك التشريع الجديد يستلزم حتما استئصال الشر من جذوره حتى انه اعتبر صراحة نفس المواد التى تدخل فى تركيب المفرقعات فى حكم احراز المفرقع ذاته وذلك لمنع السبب فى مجموعه واجزائه يضاف الى ذلك أن الاسباب التى ورد ذكرها صراحة فى المذكرة الايضاحية سالفة الذكر وأراد الشارع تقصيها يدخل فى ضمنها حتما وجود البارود فى حيازة الاشخاص مما قد يترتب عليه استعماله ولو بعد حين فى عمل من الاعمال الاجرامية المشار اليها ولامحل اذن للبحث عن الغرض من احراز المتهم سلامه على قاسم المذكور للبارود وقت ضبطه معه اذ قد ينقلب

هذا الغرض من حال لآخر بين آونة وأخرى .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أن المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات والتي تعدلت بالقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ تعاقب على الاحراز فى كافة صوره وألوانه مهما كان الباعث لهذا الاحراز اللهم الا ما كان منه برخصة أو بمسوغ قانوني وان القصد الجنائى لاشأن له بالباعث على الاحراز وان ذلك القصد الجنائى يتحقق بمجرد علم المحرز أن المادة مفرقعة أو تدخل فى تركيب المفرقعات .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض والابرام جرى بهذا المعنى بصورة ثابتة ومستمرة .

« وحيث انه مما توضح يرى ان الحكم المطعون فيه اذ خلط بين القصد الجنائى وبين الباعث فيما تعلق باحراز المواد المفرقعة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات سالفة الذكر قد أخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على أساس ويتعين قبوله موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم سلامه على قاسم طبقا للمادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات .

« وحيث ان المحكمة ترى مع توقيع أدنى عقوبة منصوص عليها فى تلك المادة معاملة المتهم طبقا للمادة ٥٦ من قانون العقوبات إذ لم يثبت سبق الحكم عليه بأية عقوبة مانعة من ذلك قانونا » .

(طعن النيابة ضد سلامه على قاسم رقم ١٠١٧ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

١٨

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - شهود . تقدير أقوالهم . تجزئة اعترافات المتهمين وأقوال الشهود . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تحقيق)

٢ - تفتيش المزارع . غير المتصلة بالمساكن بدون إذن النيابة وفى غيبة المتهم . لا بطلان (المادتان ٥ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات)

المبادىء القانونية

١ — تقدير أقوال المتهمين والشهود هو أمر موضوعى بحت من اختصاص محكمة الموضوع التى لها فى سبيل تكوين اعتقادها حق تجزئة اعتراف المتهمين وأقوال الشهود دون أن يكون لمحكمة النقض رقابة عليها فى ذلك .

٢ — إن ايجاب إذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من الملحقات . ولكن هذا الاذن ليس ضروريا للتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمساكن لأن القانون إنما يريد حماية حرم السكن فقط فقد نصت المادة (٥) من قانون تحقيق الجنايات على أنه لا يجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولا مخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية إلا فى الأحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق . ونصت المادة (٣٠) من قانون تحقيق الجنايات على أن للنيابة العمومية الحق فى

تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأموري الضبطية القضائية لذلك . وظاهر من هـذه المادة أن الندب لا يكون إلا عند تفتيش منازل المتهمين . ولذلك فلا يكون هناك بطلان إذا قام البوليس بدون إذن من النيابة بتفتيش مزارع متهم غير متصلة بمسكنه كما أنه لا بطلان إذا حصل التفتيش فى غيبة المتهم لعدم وجود نص على هذا البطلان .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من المحكوم عليهما الأول والثالث أن النيابة العامة اتهمت المحكوم عليه الأول وثلاثة آخرين بأنهم شرعوا فى قتل على اسماعيل بدوى عمداً بأن أطلقوا عليه عدة أعيرة نارية قاصدين قتله فأصابه عيار منها ولكن محكمة الجنايات أدانته بصفته شريكا فى الشروع فى القتل مع انه كان متهما بصفته فاعلا أصليا وذلك بغير أن تلفت نظر المتهم أو المدافع عنه لهذا الوصف الجديد ولا يغني عن ذلك أن تهمة الاشتراك ليست أشد من تهمة ارتكاب الجريمة نفسها لأن الفعل المكون للجريمة الأصلية غير الفعل الذى يعتبر من عناصر جريمة الاشتراك وهـذا التعديل فى الوصف يعتبر اخلالا بحق الدفاع ومبطلا للحكم .

« ومن حيث إن النيابة العامة اتهمت الطاعن الأول بأنه مع ثلاثة آخرين شرعوا فى قتل على اسماعيل بدوى عمداً بأن أطلقوا عليه عدة أعيرة نارية قاصدين قتله فأصابه عيار منها وقد اقترنت هـذه الجناية بجناية أخرى وهى أنهـم مع آخرين سرقوا مصوغات ونقود وملابس من منزل اسماعيل محمد قاسم بواسطة التسور حالة كون بعضهم يحملون أسلحة نارية وبيضاء وبطريق الاكراه الواقع على اسماعيل محمد قاسم وعلى اسماعيل بدوى وآخرين وذلك باطلاق أعيرة نارية والضرب بعصى وسكاكين كما تلت هذه الجناية جناية أخرى وهى أنهم سرقوا بندقية أميرية من اسماعيل السيد سالم بطريق الاكراه الواقع على المجنى عليه المذكور وقد أثبتت المحكمة فى حكمها أن الطاعن الأول اتفق مع ثمانية آخرين على السرقة من منزل المجنى عليهم وأنهم ارتكبوا الجريمة فعلا بأن تسوروا الجدار الخارجى حالة أن بعضهم يحمل أسلحة نارية وبيضاء وقـد تمكنوا من السرقة بطريق الاكراه الواقع على المجنى عليهم على اسماعيل بدوى وآخرين بأن ضربوا بعضهم بالعصى وطعنوا البعض الآخر بالمدى ثم أطلقوا عدة أعيرة نارية أصاب أحدها المجنى عليه الأول ثم بينت المحكمة أن السبب فى اطلاق الأعيرة النارية يرجع إلى أن المجنى عليه حاول مقاومة اللصوص فأطلق بعضهم الأعيرة بقصد اصابته والتخلص منه بقتله وأثبت الحكم بعد كل ذلك أن التحقيقات التى أجرتها المحكمة لم توصل لمعرفة الذين أطلقوا الأعيرة النارية من بين المتهمين ولا إلى من أحدث الاصابة بالمجنى عليه بالذات من بينهم ولهذا يكون الفاعل الأصلى مجهولا من بينهم ويتعين اعتبار جميع المتهمين بما فيهم الأربعة الأول منهم شركاء لهـذا المجهول فى جريمة الشروع فى القتل التى وقعت نتيجة محتملة لاتفاقهم معه على جريمة السرقة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المحكمة إذ عدلت وصف تهمة الطاعن الأول من شروع فى قتل الى اشتراك فيه لم تفعل سوى أنها أعطت الوقائع المعروضة عليها الوصف القانونى المنطبق عليها ولم تثبت للطاعن واقعة جديدة لم يتناولها الدفاع عنه لأن الاتفاق على السرقة بالاكراه كان معروضا على المحكمة وقد ثبت لديها هـذا

الاتفاق كما ثبت لها ارتكاب الطاعن مع آخرين للجريمة المذكورة واطلاق بعضهم الأعيرة النارية بقصد قتل المجنى عليه لمنعه من المقاومة وهذه الوقائع مجتمعة تنتج ما استخلصته المحكمة من أن الشروع فى القتل كان نتيجة محتملة للاتفاق على السرقة

« ومن حيث انه مما يجب ملاحظته من جهة أخرى أن عقاب جريمة السرقة وحدها التى وقعت من الطاعن الأول والتى ثبتت للمحكمة هى الأشغال الشاقة المؤبدة طبقا للمادة ٢٧٠ من قانون العقوبات وقد قضت عليه المحكمة عن تلك الجريمة وعن جريمتى الاشتراك فى الشروع فى القتل وجريمة سرقة بندقية باكراه بالأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة فقط ولذلك لا يكون للطاعن مصلحة فى التمسك بذلك الطعن الذى لا أساس له .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة استندت فى ادانة الطاعنين وآخرين على أقوال صدرت من بعضهم أو من بعض الشهود فى التحقيقات التى قامت بها النيابة مع أن المتهمين دفعوا أمامها بأن هذه الأقوال التى صدرت من بعض المتهمين وبعض الشهود قد لقنت اليهم بمعرفة البوليس وارغموا على تقريرها بفنون من طرق التعذيب والاكراه بأن كانوا يحبسون فى ديوان البوليس أياما متعددة وأحيانا أسابيع قبل أن يقدموا إلى النيابة بل وقبل أن تخطر النيابة أو تحاط علما بوجودهم وكان التعذيب والضرب يقع على الجميع بشدة وغلظة حتى تضعف ارادتهم ولا يجدون مخلصا إلا أن يقبلوا تقرير الأقوال التى تملى عليهم كما كان المتهمون يعرضون على الشهود ليتعرفوا عليهم قبل المثول أمام المحقق . وقد ردت المحكمة على هذا الدفاع بالقول انه لم يثبت حصول تعذيب أو اكراه على الاعتراف مع انه بالرجوع إلى محضر الجلسة تبين أن التحقيقات قطعت بأن التعذيب قد وقع على المتهمين والشهود وان التعذيب كان مستمراً وكان لا ينقطع أياما طويلة حتى يتم محو إرادة الشهود والمتهمين فيرضخون لقول ما يلقنون وقد شهد الشهود أمام المحكمة بحصول التعذيب والحبس وقد لفت الدفاع نظر المحكمة إلى ما ثبت من الفحص الطبى من حصول التعذيب إذ توقع كشف طبى فعلا على عبد الدايم بكر أحد المتهمين بمعرفة الطبيب الشرعى بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ فقرر أن الاصابات التى به يمكن أن تنتج من التصادم بأجسام راضة ويحتمل أن تكون نتيجة الضرب بالبونيات والجزم والكرباج كما يدعى المتهم ويحتمل أن تكون حدثت فى شهر مايو الماضى ولم ترد المحكمة على هذا الدفاع ولم تعطه أى عناية مما يبطل الحكم بطلانا جوهريا .

« ومن حيث انه جاء فى الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع انه لم يثبت من التحقيقات التى أجرتها المحكمة ان أحدا من المتهمين قد عذب أو أكره على الاعتراف ولم يخلق مثل هذا الدفاع من جانبهم الا عندما أوشك التحقيق على الانتهاء غير ان الاجراءات التى اتبعت فى احضار المتهمين وبعض الشهود لم تراع فيها الأصول المرعية بحيث كانوا يتركون مختلطين ببعضهم فى حوش المركز فى انتظار التحقيق معهم بمعرفة النيابة مما يدعو إلى عدم الأخذ بما نسب الى المتهمين من اعترافات خارج دائرة التحقيق القضائى الذى أجرته النيابة ثم أثبت الحكم بعد ذلك ان تهمة الطاعنين وآخرين بسرقة المصوغات والنقود والملابس من منزل المجنى عليهم ثابتة قبلهم من شهادة المجنى عليهم عن حصول السرقة ومن أقوال بعض المتهمين (ومنهم الطاعن الثالث) فى التحقيقات عن أنفسهم وعن بعض المتهمين الآخرين وهى اقوال

صريحة فى مغزاها عن اتفاق المتهمين التسعة على السرقة من منزل المجنى عليهم ثم ارتكابهم الجريمة فعلا وقد تأيدت كل التأييد بضبط بندقية وكيل شيخ الخفراء وبعض المصوغات المسروقة بغيط المتهم الأول بارشاد بعض المتهمين وبضبط المناديل المسروقة بمنزل المتهم الحادى عشر مخبأة بداخل أحطاب الذرة وضبط قميص من المسروقات بمنزل المتهم الثانى عشر وضبط حذاء المجنى عليه إبراهيم سعد بمنزل المتهم الخامس عشر ثم ضبط البندقيتين اللتين استعملتا فى الحادثة بارشاد المتهم السادس وضبط جلابية المجنى عليها عزيزه على إسماعيل بمنزل المتهم الثالث عشر كما تأيدت بشهادة الشهود على الوقائع التى عنى الحكم ببيانها.

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يغفل الرد على دفاع المتهمين كما يدعى الطاعنان إذ ذكر صريحا أن هذا الدفاع لم يثبت وأنه لم يخلق إلا عندما أوشك التحقيق على الانتهاء وان ماثبت للمحكمة هو عدم مراعاة الاجراءات القانونية بسبب الجمع بين المتهمين والشهود فى حوش المركز ولذلك لم تعول المحكمة على التحقيقات التى حصلت خارج تحقيق النيابة ثم أخذت باعترافات المتهمين أمام النيابة وقالت أنها تأيدت بضبط المسروقات وأقوال الشهود وكل ذلك يدل على أن المحكمة لم تأخذ بشهادة الشهود وأقوال المتهمين بشأن التعذيب المدعى به ولا محل للقول إذن بأنها لم تعن العناية الواجبة بالرد على ذلك الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث أن عبد الدايم بكر أحد المتهمين صرح بأنه اشترك مع رجال البوليس فى تلفيق دليل على الطاعن الاول بوضع سلاح فى كوم دريس له خارج المساكن كما اشترك فى تلفيق دليل آخر ضده بوضع مصوغات فى زراعته وقد ثبت من مناقشة شهود الاثبات أن عبد الدايم بكر هذا كان يخرج من السجن ويقوم برحلات مع الضابط وذلك بغير إذن النيابة ورغم أن عبد الدايم كان محبوسا بأمر منها وقد تمت تلك الرحلات إلى الجهة التى بها مسكن الطاعن الأول بينما كان محبوسا بالمركز وتمسك الدفاع ببطلان هذه الاجراءات التى كان يجب أن تستأذن فيها النيابة وببطلان التفتيش الذى عمل بغير أمرها أو اذن منها ومع ذلك فلم ترد محكمة الجنايات على هذا الدفاع بل أنها استندت على هذه الاجراءات وما أسفرت عنه من أدلة ملفقة .

« ومن حيث ان إذن النيابة فى التفتيش قاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من الملحقات ولكنه ليس ضروريا لتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمساكن لأن القانون إنما يريد حماية حرم السكن فقط فنصت المادة (٥) من قانون تحقيق الجنايات على أنه لايجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولا مخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الا فى الأحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق ونصت المادة (٣٠) من قانون تحقيق الجنايات وهى التى تمسك بها الدفاع على أن للنيابة العمومية الحق فى تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة أو انتداب أحد مأمورى الضبطية القضائية لذلك وظاهر منها أن الندب لايكون الا عند تفتيش منازل المتهمين ولذلك لايكون هناك بطلان إذا قام البوليس بدون إذن من النيابة بتفتيش مزارع متهم غير متصلة بمسكنه كما أنه لابطلان إذا حصل التفتيش فى غيبة المتهم لعدم وجود نص على

هذا البطلان ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة برأت حافظ نعمة الله أحد المتهمين برغم الأقوال التى قيلت ضده فى التحقيق القضائى من المتهمين ومن شهود الاثبات وذلك لأنه ثبت بدليل رسمى ان حافظ نعمة الله المذكور كان بالمعسكر فى القاهرة ليلة الحادثة فوجوده بها مستحيل ماديا ومعنى هذا ان الأقوال التى ابديت فى التحقيق لم تكن خالية من الكذب فكان العدل والمنطق يقضيان بان لا يؤخذ بشطر منها ضد المتهمين ويترك الشطر الآخر .

« ومن حيث ان هذا الوجه يرجع فى الحقيقة الى تقدير أقوال المتهمين والشهود وهو أمر موضوعى بحت من اختصاص محكمة الموضوع التى لها فى سبيل تكوين اعتقادها حق تجزئة اعتراف المتهمين وأقوال الشهود دون أن يكون لمحكمة النقض حق مراقبتها فى ذلك ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

« ومن حيث ان محصل الوجه الخامس أن المحكمة أخذت باقوال عبد العزيز السحيلى أحد المتهمين ضد محمد يوسف مغنم الطاعن الثانى وقد كان عبد العزيز السحيلى المذكور عدل عن أقواله امام قاضى الاحالة ثم عاد اليها أمام المحكمة فدفع محمد يوسف مغنم بأن والد عبد العزيز السحيلى كاتب عمومى وكافأته الادارة بتعيينه شيخ بلد وهددته بالرفت ان لم يعد ابنه لاقواله الأولى وقد ادعى مأمور المركز بان والد الشخص المذكور رفت من المشيخة قبل هذه الحادثه فطلب الدفاع تحقيق هذه الواقعة فكلفت المحكمة النيابة باحضار الأوراق الخاصة بهذا الشيخ ثم اغفلت النظر فى هذا الطلب وفضلا عن ذلك فقد بين الدفاع ان أقوال عبد العزيز السحيلى غير معقولة لأن مقتضى أقواله أنه اركب تسعة اشخاص فى سيارة معدة للأجرة وانه سار بها فى طريق ذراعى ومر بها على ثلاث نقط لعساكر المرور ولو حصل ذلك لعمات له مخالفة ان لم تكن عدة مخالفات ومع ذلك فأن محكمة الموضوع لم تلتفت لهذا الدفاع ولم ترد عليه مما يعتبر اخلالا بحقوق الدفاع .

« ومن حيث انه فضلا عن أن الدفاع لم يتمسك بالاطلاع على أوراق تعيين والد عبد العزيز السحيلى فى مشيخة البلد فان هذا الأمر يرجع الى تقدير المحكمة لأقوال عبد العزيز السحيلى وهو موضوعى بحت ويلاحظ أن أقوال عبد العزيز المذكور لم تكن هى الوحيدة التى استندت عليها المحكمة فى إدانة محمد يوسف مغنم لأنها آخذته بنفس أقواله على نفسه وعلى غيره وبشهادة شهود آخرين اما مايدعيه الطاعن من ان أقوال عبد العزيز السحيلى غير معقولة وانها لو صحت لعمل له محاضر مخالفات فلا قيمة له لأن تقدير أقوال المتهمين والشهود من اختصاص محكمة الموضوع وحدها ولذلك يكون هذا الوجه معدوم الأساس .

(طعن على امين وآخرين ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٨٩٦ سنة ٤ بالهيئة السابقة)

١٩

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

مخالفات قانون القرعة . الجرائم المبينة بالمادتين ١٢٨ و١٢٩ من ذلك القانون . مبدأ التقادم فيها .

المبدأ القانونى

إن نص المادة ١٣١ من قانون القرعة صريح فى أن حق الحكومة فى محاكمة المتهم الذى يرتكب إحدى الجرائم المبينة بالمادتين ١٢٨ و ١٢٩ من ذلك القانون أمام المحاكم

الأهلية باق إلى أن يبلغ المتهم سن الأربعين . والدعوى العمومية فى هذه الجرائم لا تسقط بمضى ثلاث سنوات على ارتكابها أو على آخر تحقيق حصل فيها بل ابتداء سقوطها متوقف على بلوغ المتهم سن الأربعين .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن ان المحكمة إذ قضت بعدم جواز نظر الدعوى لسقوط الحق فى رفعها بالتقادم قد اخطأت فى تطبيق القانون وذلك لان التقادم بحسب المادة (١٣١) من قانون القرعة لا يبدأ إلا من التاريخ الذى يبلغ فيه المتهم سن الاربعين وهو لم يبلغه بعد .

« وبما انه بمراجعة الحكم الاستئناف المطعون فيه تبين انه صحح تاريخ التهمة وجعله ٥ يونيه سنة ١٩١٨ ثم بنى على ذلك انه قد مضى على التهمة اثنتا عشرة سنة لم تقطع فيها المدة — إذ لا يمكن اعتبار تحريات البوليس وادارة القرعة قاطعة للمدة لانها ليست تحقيقا قضائيا ثم قضى فى الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لسقوط الحق فى رفعها بالتقادم .

« وبما ان الظاهر ان محكمة الاستئناف رجعت فى حكمها الى المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات التى نصت على انه يسقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجناية أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق . وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح ملاحظة ان الواقعة جنحة وانه قد مضى من تاريخ ارتكابها الى رفع الدعوى العمومية أكثر من ثلاث سنوات لم يتخللها تحقيق يقطع التقادم .

« وبما ان المادة المذكورة عامة بالنسبة لكل الجنح الا إذا وجد نص فى قوانين أو دكريتات خاصة ببعض جنح بأطالة المدة التى تسقط فيها الدعوى العمومية أو تقصيرها فانه يجب اتباع ذلك النص الخاص .

« وبما ان الدعوى العمومية رفعت على محمود محمد محمد العشماوى بمقتضى المادة ١٣١ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ فالواجب التقيد بنص المادة المذكورة .

« وبما ان المادة المذكورة نصت على ان كل شخص فرضت عليه الخدمة العسكرية وارتكب احدى الجرائم المذكورة فى كل من المادتين السابقتين (التى منها عدم التقدم للفرز الطبي العسكرى فى ميعاده بعد اعلانه) ولم يعامل بمقتضى أحكامها يحاكم أمام المحاكم الاهلية ويحكم عليه بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ويجوز أن يضاف الى ذلك غرامة لا تزيد عن عشرين جنيها — والمدة المقررة للحكومة لتنفيذ أحكام هذه المادة لا تبدأ فى الانقضاء حتى يبلغ مرتكب الجريمة سن الاربعين سنة .

« وبما انه واضح من نص المادة ١٣١ من قانون القرعة ان حق الحكومة فى محاكمة المتهم الذى يرتكب احدى الجرائم المبينة فى المادتين (١٢٨ و ١٢٩) أمام المحاكم الاهلية باق الى أن يبلغ المتهم سن الاربعين والدعوى العمومية فى هذه الجرائم لا يبتدىء سقوطها بمضى ثلاث سنوات على ارتكابها أو على آخر تحقيق حصل فيها بل ابتداء سقوطها متوقف على بلوغ المتهم سن الاربعين

« وبما ان النيابة تقرر ان المتهم ولد فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٦ الموافق ١٠ شعبان سنة ١٣١٣ هجرية بناء على الثابت فى ملف القضية ولم ينازع المتهم فى ذلك والحكم الابتدائى صدر فى ٢١ رمضان سنة ١٣٥٢ فيكون سن المتهم لغاية صدور الحكم الابتدائى عليه لم يبلغ أربعين سنة هجرية

وتكون الدعوى العمومية قائمة لم تسقط لأنها رفعت فى سنة ١٩٣٤ قبل الحكم فالقضاء بسقوطها مخالف للقانون فى المادة ١٣١ من قانون القرعة العسكرية وعليه يكون الطعن مقبولا ويتعين نقض الحكم .

(طعن النيابة ضد محمود محمد محمد العشماوى رقم ١٠١٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٢٠

٣٠ أبريل سنة ١٩٣٤

استعمال ورقة مزورة . اعتماد المحكمة الجنائية فى الادانة على حكم المحكمة المدنية بردالورقة وبطلانها . إغفال الحكم بحث الموضوع من وجهته الجنائية . نقض .

(المادة ١٨٣ ع والمادة ١٤٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا استند الحكم فى إدانة المتهم باستعمال ورقة مزورة مع علمه بتزويرها إلى قضاء المحكمة المدنية برد وبطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير ولم يعن ببحث الموضوع من وجهته الجنائية ولا ببيان ما إذا كانت أركان جريمة التزوير متوافرة أو غير متوافرة حتى يتسنى له الانتقال من ذلك إلى بحث أركان جريمة الاستعمال التى أدين فيها المتهم - إذ لا يصح القول بثبوت جريمة الاستعمال إلا بعد التدليل على ثبوت جريمة التزوير وتوفر أركانها - فأن هذا الحكم يكون قاصر البيان متعينا نقضه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الموضوع استندت فى إدانة الطاعن على حكم الرد والبطلان السابق صدوره من المحكمة المدنية ولم تبحث فيما اذا كانت جريمة التزوير ثابتة من عدمه متوفرة أركانها القانونية أم غير متوفرة . على أن حكم الرد هذا غير مقيد للمحكمة الجنائية فى قضائها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه أيد الحكم المستأنف فيما يتعلق بادانة الطاعن فى جريمة استعمال المخالصة المزورة مع علمه بتزويرها وأخذ فى ذلك بنفس الأسباب التى استند اليها الحكم الابتدائى وبمراجعة أسباب ذلك الحكم تبين أنه اقتصر فيما يتعلق بثبوت تزوير المخالصة على ما يأتى (حيث أنه ثبت من تقرير الخبير الذى ندب أولا وهو الشيخ احمد عزت المحرر بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣١ ومن تقرير الثلاثة الخبراء المحرر بتاريخ ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢١ ان المخالصة المؤرخة ٣ اكتوبر سنة ١٩١٧ والمقدمة من المتهم مزورة وقد قضت المحكمة بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٢٢ برد وبطلان المخالصة المشار اليها وتأيد الحكم المذكور استئنافيا الخ) ومفاد ذلك أن الحكم الجنائى اقتصر على ذكر ما انتهى اليه رأى المحكمة المدنية فى المخالصة المطعون فيها بالتزوير ولم يعن ببحث الموضوع من وجهته الجنائية ولا ببيان ما اذا كانت أركان جريمة التزوير متوفرة أو غير متوفرة حتى يتسنى له الانتقال من ذلك الى بحث أركان جريمة الاستعمال التى حوكم من أجلها الطاعن اذ لا يصح القول بثبوت جريمة الاستعمال الا بعد التدليل على ثبوت جريمة التزوير وتوفر أركانه .

« ومن حيث ان ما انطوى عليه الحكم المطعون فيه من قصور فى البيان يعيبه عيبا جوهريا يستوجب نقضه .

(طعن جمل أحمد طفلل ضد النيابة رقم ١٠٠١ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

العدد الأول — فهرست القسم الأول — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١	١	١٠ مايو ١٩٣٤	دعوى موقوفة . تعجيلها بواسطة قلم الكتاب . ليس اجراء يقطع المدة . مجرد حضور صاحب الدعوى وابدائه طلبات من أى نوع كانت . ليس من اجراءات المرافعات الصحيحة المؤثرة فى حق الخصوم (المادة ٣٠١ مرافعات)
٢	٢	» » »	١ ـ اختصاص . مناط اختصاص المحاكم الاهلية . (الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية) ٢ـ اختصاص . نظرية الصالح المختلط . حدودها (المادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) ٣ ـ اختصاص ـ دعوى الضمان الفرعية . اختصاص محكمة الدعوى الأصلية بنظر دعوى الضمان الفرعية
٣	٤	١٧ » »	١ ـ دين . تحصيل كون القصر هم المسئولون عن الدين دون والدهم من المستندات المقدمة فى الدعوى . موضوعى ـ٢ـ ولى شرعى . سلب الولاية عنه . التصرفات المحظورة عليه مباشرتها . (المادة ٢١ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣١ الخاصة بترتيب المجالس الحسبية) ٣ ـ إثبات . تقديم دلائل كتابية على التزام الوصى بسداد دين من مال القصر . قصر المحكمة بحثها على ناحية نفاذ الالتزام بالدين فى أموال القصر وعدم نفاذه . تقدير المحكمة عدم النفاذ . لامخالفة فيه لقواعد الاثبات
٤	٧	» » »	١ ـ نقض وابرام . أسباب الطعن . وجوب تفصيلها . معنى تفصيل الأسباب . (المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض) ٢ ـ كشف حساب مشتمل على ايرادات ومصروفات . بحثه بواسطة المحكمة أو بواسطة خبير . اعتماده . معنى هذا الاعتماد
٥	٩	٢٤ » »	إثبات ـ طلب إحالة الدعوى على التحقيق لاثبات أن الأرض المتنازع عليها مملوكة بالتقادم . تمسك رافع الدعوى (الحكومة) بأن الارض طرح بحر . قضاء المحكمة بملكية واضع اليد لماثبت أنه واضع يده عليه وبأحقية الحكومة فى امتلاك مازاد على هذه الأرض لأنه طرح بحر مستحدث . هذا القضاء يتضمن النظر فيما كان للمدعى عليه من دفاع وطلب
٦	١١	٢٤ » »	١ ـ اختصاص . مناط اختصاص المحاكم الأهلية (الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

العدد الأول — فهرست القسم الأول — السنة الخامسة عشرة

العدد الأول | فهرست القسم الأول | السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٤	٢١	٣٠ ابريل ١٩٣٤	١ ـ تعويض . تدخل شخص فى دعوى مقامة لمطالبة بتعويض ما أصابه من الضرر . شروطه . حائز لسند محرر باسم زوجته . المطالبة بتعويض ما أصابه من الضرر بسرقة هذا السند . جوازها (المادة ٥٤ تج) ـ ٢ ـ سند دين . تسليمه للمدين ليؤشر عليه بما يؤديه من مقدار الدين . عدم رده الى مسلمه . سرقة . (المادة ٢٧٥ ع) ـ ٣ ـ سند دين . تسليمه للمدين ليؤشر عليه بما يؤديه من مقدار الدين . احتفاظ المدين به . تعليله ذلك بحجة حمل الدائن على أن يخصم له مبلغا بدعوى أنه غبن فى البيع الذى كان من نتيجته تحرير السند . لاينفى ثبوت ركن نية الاختلاس .
١٥	٢٤	« « «	١ ـ شهود . تقدير أقوالهم . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تج) ـ ٢ ـ بيان الواقعة . بيان طريقة القتل . اعتماد الحكم على ماورد فى هذا الصدد بتقرير الطبيب الكشاف والصفة التشريحية . كفاية ذلك (المادة ١٤٩ تج)
١٦	٢٧	« « «	١ ـ إعانة على الفرار من وجه القضاء . الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع المذكورة . الصور التى ينصب عليها ـ ٢ ـ مخدرات . القصد الجنائى فى احرازها . مناط توفره (القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٧ والشطر الثانى من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ منه)
١٧	٢٩	« « «	احراز مفرقعات . القصد الجنائى فى هذه الجريمة (المادة ٣١٧ المذكورة ع)
١٨	٣١	« «	١ ـ شهود . تقدير أقوالهم . تجزئة اعترافات المتهمين وأقوال الشهود . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تحقيق) ـ ٢ ـ تفتيش المزارع . غير المتصلة بالمساكن بدون إذن النيابة وفى غيبة المتهم . لابطلان (المادتان ٥ و ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات)
١٩	٣٥	« « «	مخالفات قانون القرعة . الجرائم المبينة بالمادتين ١٢٨ و ١٢٩ من ذلك القانون . مبدأ التقادم فيها .
٢٠	٣٧	« « «	استعمال ورقة مزورة . اعتماد المحكمة الجنائية . فى الادانة على حكم المحكمة المدنية برد الورقة وبطلانها . اغفال الحكم بحث الموضوع من وجهته الجنائية . نقض . (المادة ١٨٣ ع . والمادة ١٤٩ تحقيق)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١

٣ مارس سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص المحاكم الاهلية - حرمانها منه - فى حالة وجود رهن عقارى على العين المنزوع ملكيتها - مجرد وجود مصلحة لأجنبى - غير مانع منه

٢ - شركة أهلية وجود حق لأجنبى - غير مانع من تصفيتها - اختصاص المحاكم الاهلية بالحكم بالتصفية

المبادىء القانونية

(١) ان الحالة الوحيدة التى يجب فيها بمقتضى القانون حرمان المحاكم الاهلية من اختصاصها لوجود حق لأجنبى على مال المدين الوطنى هى حالة وجود رهن عقارى على العين المطلوب نزع ملكيتها والمملوكة للمدين الوطنى (مادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة) ومجرد وجود مصلحة لأجنبى لا يمنع المحاكم الأهلية من الفصل فى المنازعات القائمة بين المتقاضين الخاضعين لقضائها والا لتعطلت سلطة المحاكم الأهليه وهى محاكم البلاد الأصلية التى يجب أن يخضع لسلطانها كل مقيم فيها .

(٢) إذا كان لأجنبى ما ديناً على شركة أهلية فان هذا لا يمنع المحاكم الاهلية من الحكم بتصفيتها متى كان الشريكان لا يرغبان فى استمرار شركتهما . ولا يمنع هذا الدائن من الاحتفاظ بحقوقه أمام الجهة القضائية التابع لها

المحكمة

« حيث انه قضى من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٣٢ بملكية عبد الحميد افندى منصور المستأنف عليه الأول لنصف محل التجارة المتروك أصلا عن المرحوم الشيخ على منصور والده وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان المستأنف عليه الأول رغبة منه فى الحصول على حقه فى المحل المذكور رفع هذه الدعوى طالبا الحكم بتصفية الشركة وبتعيين مأمور لتصفيتها وتوزيع صافى اموالها على المستحقين بحكم مشمول بالنفاذ العاجل وبلا كفالة

« وحيث ان محكمة مصر الابتدائية قضت بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٣٤ بتصفية الشركة وبتعيين اسماعيل افندى على مأمورا بتصفيتها وبيع مالها بالطريقة التى يراها محققة لمصلحة الشركاء ووفقا لاحكام القانون وتوزيع صافى ماينتج منها على الشركاء مع ايداع نصيب القصر فى خزانة المجلس الحسبى لحسابهم والزمت كلا من فريقى الخصومة بالمصاريف المناسبة لحصته فى الشركة وشمات الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة

« وحيث ان المستأنفين وهما ورثة المرحوم عبد الفتاح افندى على منصور صاحب النصف الاخر فى محل التجارة قد استأنفا الحكم المذكور طالبين الغاء الأمر بالنفاذ العاجل وبلا كفالة وفى الموضوع برفض دعوى المستأنف عليه الاول

« وحيث انه بجلسة اليوم التى تحددت للمرافعة فى الوصف دفع الحاضر عن المستأنفين بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لرفع دعوى

أخرى بالتصفية أمام محكمة مصر المختلطة بين الخصوم أنفسهم وهى مرفوعة من أحد الدائنين الاجانب لمحل التجارة .

«وحيث انه بالاطلاع على اعلان الدعوى التى يستند أليها المستأنفان فى الدفع بعدم الاختصاص تبين انها رفعت فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٣٤ (بعد صدور الحكم المستأنف بشهر تقريبا) من شركة الصناعات الكيماوية الامبراطورية ضد طرفى الخصومة فى هذه الدعوى وباشمحضر محكمة مصر الابتدائية الاهلية . وقد طلبت الشركة المدعية فى تلك الدعوى ان يقضى لها باعتبار الحكم الصادر من محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٣٤ (وهو الحكم المستأنف) غير قابل للتنفيذ بالنسبة لها وأمر باشمحضر محكمة مصر الابتدائية الاهلية بعدم تنفيذ الحكم المذكور ولم يطلب الحكم فى تلك الدعوى بتصفية محل التجارة المشترك بين المستأنف عليه الاول وورثة اخيه

« وحيث ان الشركة المذكورة تستند فى دعواها الى انها تداين محل التجارة فى مبلغ ٣٣٠ مليما ١٥٨٢ جنيها قيمة ثمن بضائع قدمتها له وانه متى كان المحل مدينا لدائن أجنبى فان المحاكم الاهلية تكون غير مختصة بالحكم بالتصفية .

« وحيث انه مع التسليم بأن للشركة المذكورة دينا حقيقيا على المحل فان هذا الدين لا يمنع المحاكم الاهلية من الحكم بتصفيته متى كان الشريكان فيه لا يرغبان فى استمرار شركتهما واذا كان لأى دائن أجنبى حق على محل الشركة فعليه ان يتخذ أمام الجهة القضائية التابع لها الاجراءات التى يحفظ بها حقوقه

« وحيث ان الحالة الوحيدة التى يجب فيها بمقتضى القانون حرمان المحاكم الاهلية من اختصاصها لوجود حق لأجنبى على مال المدين الوطنى هى حالة وجود رهن عقارى على العين المطلوب نزع ملكيتها والمملوكة للمدين الوطنى (مادة ١٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

«وحيث انه لو كان مجرد وجود مصلحة لأجنبى يمنع المحاكم الاهلية من الفصل فى المنازعات القائمة بين المتقاضين الخاضعين لقضائها لتعطلت سلطة المحاكم الاهلية وهى محاكم البلاد الأصلية التى يجب ان يخضع لسلطانها كل مقيم فيها

« وحيث ان قضاء المحاكم المختلطة فى هذه البلاد انما هو قضاء استثنائى لا يجوز مطلق التوسع فيه ويجب ان يكون قاصرا على المنازعات الداخلة ضمن الدائرة التى رسمتها القوانين

« وحيث انه فضلا عن كل هذا فان الحكم من المحاكم الاهلية بالتصفية لحصول أحد الشريكين الى حقه لا يضر مطلقا بحق الدائنين (وطنيين كانوا أم أجانب) لان مقتضى هذه التصفية ان توفى حقوق الدائنين من متحصلات التصفية قبل كل شىء واذا كان أحد الدائنين يرى ان حالة المحل التجارى لا تسمح باستيفائه كل حقوقه فما عليه الا ان يعتبر المحل عاجزا عن الدفع ويتخذ ضده الاجراءات اللازمة قانونا للمحافظة على حقوقه

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية دفعا لا يمكن الأخذ به ويجب رفضه

« وحيث انه بالنسبة لشمول الحكم المستأنف بالنفاذ العاجل وبلا كفالة فان الحكم المستأنف فى محله وان كان لم يبين الأسباب التى من أجلها أمر بهذا الوصف ذلك لان التصفية المحكوم بها ليست الا وسيلة لتنفيذ الحكم النهائى القاضى بملكية المستأنف عليه الأول لنصف محل التجارة

«وحيث انه من المقرر قانونا وجوب الأمر بالنفاذ العاجل وبلا كفالة اذا كان الحكم صادرا

تنفيذ الحكم سابق صادر نهائيا (مادة ٣٩١ مرافعات)

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لما أمر به من النفاذ العاجل وبلا كفالة

(استئناف حسن افندى سليمان وأخرى وحضر عنهما الاستاذ احمد بك نجيب براده ضد عبد الحميد افندى على منصور وآخر وحضر عن الاول الاستاذ احمد بك الديوانى رقم ٤٠٤ سنة ١ ق. رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد زكى على بك مستشارين وحضرة احمد فؤاد عفيفى أفندى القاضى)

٢

١٠ مارس سنة ١٩٣٤

استئناف - ميعاده - سريانه . بالنسبة لمن أعلن اليه الحكم لا من أعلنه

المبدأ القانونى

لا يسرى ميعاد الاستئناف طبقاً للمادة ٣٥٣ مرافعات أهلى إلا بالنسبة لمن أعلن اليه الحكم لا بالنسبة للمعلن ومن المبادىء القانونية العامة انه لا يسقط أحد حقه بتفويته الميعاد على نفسه

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول قد دفع بعدم قبول الاستئناف لأن المستأنف قد أعلن إليه الحكم الابتدائى فى ١٨ من يونيه سنة ١٩٣٣ وفى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٣٣ اعلن اليه هذا الاستئناف فيكون قد مضى بين هذين التاريخين الميعاد القانونى للاستئناف وهو ستون يوما

« وحيث انه بالرجوع الى اعلان الحكم الابتدائى تبين أن المستأنف قد احتفظ فيه بحق استئنافه بالنسبة لما لم يحكم له به .

« وحيث انه متى كان المستأنف قد احتفظ فى اعلان الحكم باستئنافه فلا يعتبر قابلا له ويكون له حق استئنافه استئنافا أصليا ولو لم يستأنفه المعلن إليه .

« وحيث انه يبقى بعد ذلك البحث فيما اذا كان ميعاد الاستئناف يسرى من تاريخ اعلان الحكم بالنسبة للمعلن والمعلن إليه أم انه يسرى بالنسبة لهذا الأخير وحده

« وحيث انه بالرجوع إلى نص المادة ٣٥٣ مرافعات أهلى نجد أن الشارع لم ينص على أن ميعاد الاستئناف يسرى بالنسبة لمن اعلن الحكم كما يسرى بالنسبة لمن أعلن إليه

« وحيث انه مع عدم وجود نص صريح على سريان الميعاد بالنسبة للمعلن فيجب الرجوع الى القواعد القانونية العامة

« وحيث انه من المبادىء القانونية العامة انه لا يسقط أحد حقه بتفويته الميعاد على نفسه

« وحيث انه متى كان القانون قد حدد ميعادا لرفع الاستئناف عن الحكم الابتدائى حتى يقضى فيه نهائيا أو حتى يصبح نهائيا بذاته لعدم استئنافه فما على الطرف الذى يرغب فى الزام خصمه بالاستئناف أو قبول الحكم الا ان يقوم باعلانه إليه ليقطع عليه سكوته .

« وحيث ان الشارع الفرنسى لم ينص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤٣ مرافعات على أكثر مما نص عليه الشارع المصرى فى المادة ٣٥٣ مرافعات أهلى ولذلك فقد اتفق الفقه والقضاء الفرنسيين على ان ميعاد الاستئناف لا يسرى الا بالنسبة لمن اعلن اليه الحكم ولا يسرى بالنسبة لمن أعلنه

« وحيث انه عندما أراد الشارع الفرنسى ان يجعل ميعاد الاستئناف ساريا بالنسبة لمن اعلن الحكم فقد نص على ذلك صراحة (انظر الفقرة الثالثة من المادة ٧٦٢ مرافعات فرنسى)

« وحيث انه بالرجوع الى قانون المرافعات المختلط نجد ان الشارع قد أضاف فى أول ديسمبر سنة ١٩١٣ فقرة جديدة الى المادة ٣٩٨ مرافعات تضمنت

نصا صريحا مقتضاه ان ميعاد الاستئناف يسرى على من اعلن الحكم بناء على طلبه مع بقاء حقه فى الاستئناف فرعيا.

« وحيث انه يتضح من هذه المقارنات ان المسألة لا ترجع الى تفسير نص غامض من نصوصه القانونية بل ترجع الى تطبيق نص صريح من نصوصه فليس من وظيفة القاضى حتى ولو كان غير راض عما فى القانون من نقص ان يحكم بما يرى انه كان من واجب الشارع النص عليه لأن فى هذا الأمر إضرارا بحقوق الناس الذين لا يطالب منهم قانونا أكثر من معرفة القانون وتفهم نصوصه على الوجه الصحيح

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون هذا الدفع فى غير محله و يتعين رفضه

(استئناف أسعد طنوس الزند وحضر عنه الاستاذ جورج منسى ضد الدكتور يوسف حبيب سعد وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ جورج الياس رقم ٢١٩ سنة ٥١ ق - بالهيئة السابقة)

٣

١٤ مارس سنة ١٩٣٤

دعوى صورية - استبعادها - دعوى بوليصية - البحث فيها امام محكمة الاستئناف بصفة دفع بناء على طلب الدائن - جوازها استئناف

المبدأ القانونى

عرض على المحكمة استئناف حكم صادر برفض دعوى استحقاق بناء على صورية العقد واستبعدت فكرة الصورية ثم بحثت فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تنظر فى هل العقد حصل إضراراً بالدائن وقررت ما يأتى :

من المقرر قانوناً أن دعوى الصورية ودعوى إبطال التصرفات يمكن رفعهما إما بطريق أصلى وإما بطريق الدفع عند رفع دعوى الاستحقاق من المشترى . ولما كان الغرض من هاتين الدعويين هو إبطال التصرفات وكانت دعوى الصورية أعم من دعوى بطلان التصرفات لأن دعوى الصورية يستفيد منها كل دائن سواء كان دينه سابقاً أو لاحقاً للتصرف بخلاف دعوى بطلان التصرفات فانه لا يستفيد منها إلا الدائن الذى رفعها . فيمكن القول بأن الدفع بالصورية يشمل بطبيعته الدفع ببطلان التصرفات ويجوز للمحكمة أن تبحث فيما إذا كان العقد يعتبر تصرفا مضراً بالدائن أم لا متى طلب منها ذلك ولو لأول مرة لأنه طريق من طرق الدفاع لا من الطلبات التى لا يجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى إنه صدر لفلفلة بنت ابراهيم (المستأنف عليها الأولى) حكم شرعى بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ٩٢٥ بتقدير نفقة لها على زوجها احمد حسن خطاب الصفطى (المستأنف عليه الثانى) وبقى هذا الحكم بلا تنفيذ الى أواخر سنة ٩٣٢ حيث اعلنت فلفلة المذكورة مدينها بتنبيه نزع ملكيته من الاطيان المتنازع عليها وأعيان أخرى فى أول أكتوبر سنة ٩٣٢ وتسجل هذا التنبيه فى ٢٤ أكتوبر سنة ٩٣٢ ثم رفعت دعوى نزع ملكية هذه الاعيان وحكم فيها فى ٩ يناير سنة ٩٣٣ وتسجل هذا الحكم فى ١١ يناير سنة ٩٣٣ ثم رسا مزاد الاعيان المنزوع ملكيتها عليها بتاريخ ١٦ فبراير سنة ٩٣٣ ولما كان المستأنفان قد اشتريا من المستأنف عليه الثانى ٤ أسهم و ٢٠ قيراطا من المنزوع ملكيته بموجب عقد مصدق عليه من محكمة شبين القناطر الجزئية بتاريخ ٣٠ مارس سنة ٩٣١ نمرة ٥٢٥ ومسجل بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣١ رفعا الدعوى الحالية وطلبا فيها الطلبات المبينة بورقة التكليف بالحضور

« وحيث ان المستأنف عليها الاولى دفعت الدعوى بان العقد الصادر للمستأنف هو عقد صورى واستدلت على الصورية بأن المستأنف عليه الثانى كان مدينا عقب دين النفقة لدائن آخر يدعى ابراهيم ابراهيم الصفطى فباع اطيانه إلى أخيه محمد حسن خطاب هروبا من هذا الدين ثم عاد فاستردها فى سنة ١٩٣١ ثم باعها للمستأنفين واصبح لا يملك شيئا

« وحيث ان المستأنفين ردا على دفاع المستأنف عليها الأولى وقالا ان البيع جدى واستدلا على ذلك بالأدلة الآتية - أولا - أنهما دفعا معظم الثمن وتبقى منه مبلغ ٦١ جنيه و٢٠٠ مليم تحرر به سندان لأمر واذن البائع احدهما بمبلغ ٢٨ جنيها و٢٥٠ مليما على المستأنف الاول والثانى بمبلغ ٣٣ جنيها على المستأنف الثانى وقد حول البائع السند الأول لعبد العزيز مصطفى الصفطى عم المستأنف عليها الاولى والثانى تحول الى احمد محمود الصفطى . وهذا الأخير رفع دعوى على المستأنف الثانى وتحصل على حكم بالمبلغ المحول اليه وقدما الحكم المذكور وان السند الثانى تسدد بدون تقاضى - ثانيا - ان البائع كان قد امتنع عن توقيع العقد بسبب ان البيع لا يشمل سبع نخلات موجودة بالارض وقبل المستأنفان دفع مبلغ ٢٠٠ قرش ثمن الشجيرات المذكورة ووقع البائع على العقد وهذا ثابت من صورة الشكوى المقدمة منهما - ثالثا - ان هذا البيع قد اقترن فملا بوضع اليد وذلك ان الاطيان كانت مؤجرة الى عبد العزيز مصطفى الصفطى وعبد الوهاب عثمان فانذرهما المستأنفان باخلاء العين وتسليمها لهما ولما لم يذعنا رفعت عليهما الدعوى واستلما الاطيان المبيعة لهما

« وحيث ان الوقائع التى ذكرها المستأنفان ثابتة من الاوراق المقدمة منهما ولم تستطع المستأنف عليها الاولى دحضها وكل ما ادعته انها الاعيب مرتبة للأيهام بان البيع جدى وقد أخذت محكمة أول درجة بوجهة نظرها .

« وحيث ان هذه المحكمة لا تجارى محكمة أول درجة فى اعتبار العقد الصادر للمستأنفين عقداً صوريا لما ذكرته من ان تلاعب المستأنف عليه الثانى وبيعه الارض المتنازع عليها لاخيه ثم استردادها منه وبيعها للمستأنفين يدل على الصورية وذلك لأن البيع الاول له واقعة حال تختلف عن واقعة العقد الصادر للمستأنفين ولا يصح القياس عليها كما انه غير صحيح ان يكون المستأنف عليه الثانى قد رتب الوقائع السالفة الذكر مع المستأنفين للايهام بان البيع جدى اضرارا بالمستأنف عليها الاولى لان العقد الصادر للمستأنفين تحرر وتسجل قبل ان تعلن المستأنف عليها حكم النفقة لان العقد تحرر فى ٤ فبراير سنة ١٩٣١ وتصدق عليه فى ٣٠ مارس سنة ١٩٣١ وانسجل فى ٢ ابريل سنة ١٩٣١ وحكم النفقة اعلن فى ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ وهذا يدل على ان المستأنفين اشتريا وهما خاليا الذهن من ان المستأنف عليها الاولى تريد اتخاذ أى اجراء يتعلق بتنفيذ حكم النفقة وينتفى القول بان المستأنف عليه الثانى رتب مع المستأنفين الاعيب الايهام بان البيع جدى .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وتقرر ان المستأنفين دفعا ثمن العين المبيعة ووضعا يدهما عليها وانتفى ان تكون الاجراءات التى اتخذاها خيالية يكون العقد جديا لا صوريا - بقى البحث فيما اذا كان يمكن اعتبار العقد الصادر للمستأنفين من المستأنف عليه الثانى انه حصل اضرارا بالمستأنف عليها الاولى وهل يجوز لهذه المحكمة ان تبحث فى ذلك بغير ان ترفع من المستأنف عليها الاولى دعوى ابطال التصرفات سواء بطريق أصلى او بطريق الدفع

« وحيث انه من المقرر قانونا ان دعوى الصورية ودعوى ابطال التصرفات يمكن رفعهما اما بطريق أصلى واما بطريق الدفع عند رفع

دعوى الاستحقاق من المشترى ولما كان الغرض من هاتين الدعويين هو ابطال التصرفات وكانت دعوى الصورية اعم من دعوى بطلان التصرفات لأن دعوى الصورية يستفيد منها كل دائن سواء كان دينه سابقا اولاحقا للتصرف بخلاف دعوى بطلان التصرفات فانه لا يستفيد منها الا الدائن الذى رفعها وبذلك يمكن القول بان الدفع بالصورية يشمل بطبيعته الدفع ببطلان التصرفات ويجوز لهذه المحكمة ان تبحث فيما اذا كان العقد يعتبر تصرفا مضرا بالدائن ام لا متى طلب منها ذلك ولو لأول مرة لانه طريق من طرق الدفاع لا من الطلبات التى لايجوز ابداؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

« وحيث ان طرفى الخصوم قد أثاروا الكلام على الدعوى البوليصية فى مرافعتهم ومذكراتهم فلاترى المحكمة بدا من مجاراتهم فى هذا البحث

« وحيث ان دعوى بطلان التصرفات يلزم لتوفرها الشروط الآتية: ان يكون الدين صحيحا ولا يزال فى ذمة المدين وان يكون سابقا على التصرف وان المشترى يعلم بالدين وان يكون المدين قد تجرد من جميع املاكه

« وحيث ان وكيل المستأنفين دفع بان دين النفقة لم يكن فى ذمة المستأنف عليه الثانى للاسباب التى بينها فى مذكرته وله الحق فى هذا الدفع لان موكليه هما من الغير عن الزوجين وان الفصل فى ذلك لايتعدى العلاقة بين المستأنف عليها الأولى والمستأنف عليه الثانى

« وحيث انه ظاهر من وقائع وظروف الدعوى ان دين النفقة وان كان سابقا على التصرف الا ان هناك شكا فى بقائه بذمة المستأنف عليه الثانى لان حكم النفقة صدر فى ٣ ديسمبر سنة ٩٢٥ ولم تتخذ المستأنف عليها المذكورة اجراءات التنفيذ الا فى أواخر سنة ١٩٣٢ اى بعد مضى سبع سنوات وغير معقول ان تسكت عن تنفيذ الحكم كل هذه المدة الا اذا كانت قد تنازلت عن مفعوله او كانت مقيمة مع الزوج والذى يعزز ذلك انها ولدت منه بعد الحكم مولودين فى اوقات متفرقة مما يدل على معاشرتها له ولا عبرة بما يزعمه وكيلها من انها كانت تارة تغضب منه ثم يصالحها لانها لو غضبت لنفذت عليه الحكم بالنفقة او لطلب هو اسقاط النفقة لنشوذها على انه مع التسليم جدلا بصحة هذه الرواية فانه لم يتبين مدة المعاشرة ولا مدة الغضب حتى يمكن التحقق من مقدار الدين الذى بقى فى ذمة المدين وبذلك يكون قد سقط الشرط الاساسى من شروط الدعوى البوليصية .

« وحيث انه فيما يختص بباقى الشروط الأخرى فانه لم يثبت علم المستأنفين بهذا الدين ولم يثبت تجرد المدين من ملكه بل بالعكس ثبت ان المدين املاكا نزعت ملكيتها مع الاطيان المتنازع عليها واملاكا اخرى لم تنزع ملكيتها ولم تنكرها المستأنف عليها الاولى

« وحيث انه من كل ذلك تكون اركان الدعوى البوليصية غير متوفرة ايضا ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بتثبيت ملكية المستأنفين الى ٤ اسهم و ٢٠ قيراطا المبينة بورقة التكليف بالحضور وبطلان اجراءات نزع الملكية ومحو التسجيلات المتوقعة عليها من المستأنف عليها الاولى ضد المستأنف عليه الثانى

(استئناف الشيخ عبد الحليم اسماعيل الخولى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد فلفله بنت ابراهيم وآخر وحضر عن الاولى الاستاذ جورج مدى رقم ١٠٧٤ سنة ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات امين انيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤

١٤ مارس ١٩٣٤

١ - حائز للعقار - انتقال الملكية اليه - دون الحائز برهن - هو الواجب التنبيه عليه بالدفع أو التخلية

٢ - نزع ملكية أرباب الديون المسجلة - الواجب اعلانهم بالبيع - هم أصحاب الرهون العقارية لا الرهون الحيازية

٣ - رهن عقارى - إعادة قيده - فى بحر عشرة سنوات ميلادية .

المبادىء القانونية

(١) ان الحائز للعقار الذى يجب التنبيه عليه بدفع الدين أو بتخلية العقار قبل الشروع فى نزع الملكية هو كل شخص انتقل الى ملكيته كل أو جزء من العقار المرهون بعقد ناقل للملكية كما يفهم ذلك من العبارات والالفاظ الواردة بالمواد ٥٧٥ و٥٧٨ و٥٨٢ و٥٩٠ الى ٥٩٣ مدنى وصاحب الرهن الحيازى لا يعتبر بذلك حائزاً للعقار قانوناً وحيازته وقتية

(٢) ان أرباب الديون المسجلة المنصوص عنهم بالمادة ٥٦٢ مرافعات والتى أوجب القانون اعلان أربابها هم أصحاب الديون المسجلة créanciers inscrits فعدم اعلان أصحاب الرهن الحيازى لا يستوجب البطلان

(٣) ان مدة العشر سنوات التى يجب اعادة قيد الرهن العقارى فيها تحتسب بالتاريخ الميلادى لا بالتاريخ الهجرى

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده الأول دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى واستند فى ذلك - أولا - إلى ان قصد المستأنفين هو الغاء حكم مرسى المزاد الصادر لصالحه من المحكمة المختلطة بتاريخ ٢٤ أغسطس سنة ١٩٢٩ - وثانيا - إلى وجود مصلحة لأجنبى فى القضية وهو البنك العقارى المصرى الذى حل محله بمقتضى العقد الرسمى المؤرخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٩ والتابع بناء عليه اجراءات نزع الملكية التى اتخذها البنك المذكور أمام المحكمة المختلطة فالحكم يؤثر على مسئولية البنك المذكور قبله نتيجة عقد الحلول المشار اليه .

« وحيث ان الدعوى اصبحت قاصرة الآن على المنازعة فى وضع اليد على ال ١ فدان و١٠ قراريط التى رسا مزادها مع أطيان أخرى على المستأنف ضده الأول بمقتضى حكم مرسى المزاد السابق الذكر فيكل من المستأنفين والمستأنف ضده الأول يزعم أن له الحق فى الاستيلاء عليها طبقا للمستندات التى يعول عليها ولم يتقدم من المستأنفين طلب الغاء حكم مرسى المزاد المذكور ولم ينازعوا فى صحة حلول المستأنف ضده الأول محل البنك العقارى المصرى ولم يوجهوا اليه أى طلب فالفصل فى الدعوى اذن يترتب عليه المفاضلة بين مستندات الفريقين وتقدير قيمتها ومداها بالنسبة لكل واحد منهما دون التعرض لحكم مرسى المزاد الذى صدر من محكمة مختصة دون التنويه أو التدخل فى مسئولية البنك المشار اليه .

« وحيث انه على هذا الاعتبار تكون المحاكم الأهلية مختصة بنظرها لان الخصوم تابعون اليها . ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص على غير أساس ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فان المستأنفين يستندون فى إثبات حقهم فى وضع اليد على ١ فدان و١٠ قراريط موضوع هذه الدعوى السابق التنويه عنها والى أفضليتهم فى هذا الأمر على المستأنف

ضده الأول على مايأتى : —

— أولا — أنه لايصح الاحتجاج عليهم بحكم مرسى المزاد الصادر لصالح المستأنف ضده الأول لانهم من جهة حائزون للعقار المبيع ومن الواجب التنبيه عليهم رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار قبل الشروع فى نزع الملكية طبقا للقانون ومن جهة أخرى فهم من أرباب الديون المسجلة الواجب اعلانهم قانونا بنشرة البيع وكلا الاجراءين لم يحصل الأمر الذى ينبنى عليه اعتبار حكم مرسى المزاد المذكور باطلا بالنسبة اليهم — ثانيا — ان عقد الرهن العقارى أساس دعوى المستأنف ضده الأول لايمكن الاحتجاج له قانونا ضدهم لأنه وان تسجل أولا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ إلا أنه لم يحصل قيده ثانية إلا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ أى بعد فوات المدة القانونية وهى العشر سنوات بثلاثة وستين يوما التى يجب على زعمهم ان تحتسب حسب التاريخ الهجرى لا الميلادى . ورتبوا على هذه النتيجة سقوط التسجيل الأول لرهن البنك لمضى العشر سنين المذكورة عليه بدون تجديد واعتباره مسجلا فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وهو التاريخ الذى جرى فيه قيده ثانية والزام المستأنف ضده الأول الراسى عليه المزاد — بناء على ذلك باحترام عقد الرهن الحيازى الذى يستندون عليه المسجل فى ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ لانه يكون من أجل هذا متقدما فى ترتيبه على رهن البنك المشار اليه — ثالثا — ان للمستأنفين الحق فى استمرار وضع يدهم على ١ فدان و ١٠ قراريط وهو المقدار المرهون اليهم لحين حصولهم على مبلغ الرهن البالغ مقداره ٢٩٠ جنيها تنفيذا لعقد الرهن الحيازى مستندهم المشار اليه .

« وحيث انه عن الأمر الاول فان العقد أساس دعوى المستأنفين هو العقد المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ والمسجل فى ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ ولا نزاع بين الخصوم فى أنه عقد رهن حيازى (gage)

« وحيث ان الحائز للعقار بمقتضى المادة ٥٧٤ مدنى هو كل شخص انتقلت إلى ملكيته كل أو جزء من العقار المرهون حق عينى عليه بعقد ناقل للملكية كما يفهم ذلك من العبارات والالفاظ التى ترجع وتشير اليه وهى الواردة بالمواد ٥٧٥ و ٥٧٨ و ٥٨٢ و ٥٩٠ و ٥٩١ و ٥٩٢ و ٥٩٣ من القانون المدنى راجع أيضا شرح Planiol الجزء الثانى طبعه ثانيه ص ٩٨٣ بند ٣٢٩٢ و ٣٢٩٣

« وحيث ان العقد الذى يستند عليه المستأنفون لانزاع فى انه غير ناقل للملكية لأن حيازتهم للعقار وقتية Precaire وليست بنية الملك وعلى ذلك يكون اعتراضهم على عدم التنبيه عليهم بالدفع أو بتخلية العقار قبل الشروع فى نزع الملكية لا أساس له من القانون وليس مبطلا للحكم

« وحيث ان قانون المرافعات فى المادة ٥٥٦ منه أوجب حقيقة على طالب البيع أن يقدم شهادة بالرهونات المسجلة Hypothèques inscrites على العقار المقصود بيعه كما أنه الزمه فى المادة ٥٦٢ منه اعلان صور الاعلانات التى يحصل تعليقها لكل من أرباب الديون المسجلة creanciers inscrits والعبارة الفرنسية الواجب الرجوع اليها فى المادتين لاتشمل طبعا المستأنفين لانهم ليسوا من أصحاب الرهون العقارية ولامن أرباب الديون المعتبرة (inscrits) بل هم أصحاب رهن حيازى من أرباب الديون المسجلة tanscrits مادة ٥٥٠ مدنى هذا فضلا عن أن الدائن فى الرهن العقارى Hypothèque والاختصاص والامتياز المنوه عنه بالمادة ٦٠٢ مدنى دون الدائن فى الرهن الحيازى gage هو الذى يعتبر

محل اقامته ومسكنه فى السجلات مادة ٥٦٦ و٥٩٧ مدنى و٦٨١ مرافعات والمادة ٦٠٢ مدنى وعلى ذلك فلا يمكن أن يكون المستأنفون وهم أصحاب رهن حيازى ضمن نص المادة ٥٦٢ مرافعات مدنية بوجوب اعلانهم واذن يكون اعتراض المستأنفين من أجل هذا الأمر لا سند له من القانون وليس ملغيا للحكم بالنسبة اليهم

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا للبحث فيما أضافه المستأنفون إلى اسانيدهم عن عدم امكان الاحتجاج بحكم مرسى المزاد ضدهم بالقول أن صورة محضر الحجز العقارى لم تقيد فى بحر مائة وستين يوما من تاريخ تسجيل ورقة التنبيه الأمر الذى ينبنى عليه فى زعمهم زوال أثر التسجيل المذكور وبالتالى زوال أثر التنبيه نفسه لان الاجراءات التى عملت للوصول إلى حكم مرسى المزاد المشار اليه قد اتخذت امام المحكمة المختصة التى اعتمدتها وحكمت بموجبها بمرسى المزاد على المستأنف ضده الأول فهو حكم من هذه الوجهة واجب الاحترام

« وحيث انه بالنسبة للأمر الثانى فان هذه المحكمة توافق محكمة أول درجة فيما قررته من ان مدة العشر سنوات التى يجب إعادة قيد الرهن العقارى فيها يجب ان تحتسب بالتاريخ الميلادى وليس بالتاريخ الهجرى . هذا وقد ثبت من الاوراق ان عقد الرهن العقارى الصادر لصالح البنك العقارى المصرى تسجل أولا فى ٢ ديسمبر سنة ١٩١٧ واعيد قيده فى ٥ نوفمبر سنة ٩٢٧ أى قبل مضى عشر سنوات ميلادية وان يكون حافظا لمدته بالنسبة لتاريخ تسجيله الأول وهو ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ ومقدما ومفضلا على عقد الرهن الحيازى المسجل فى ٥ يونيو سنة ١٩٣٢ الذى يستند عليه المستأنفون .

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الثالث فانه فضلا عما ثبت مما تقدم من ان عقد الرهن العقارى الذى يخول للمستأنف ضده الأول مقدم ومفضل على عقد الرهن الحيازى الذى يستند عليه المستأنفون ولا يصح قانونا بناء على ذلك أن يحتجوا بهذا العقد الأخير على المستأنف ضده الأول فانه من المقرر ان البيع الحاصل بالمحكمة يمحى كل رهن وكل حق امتياز على العقار ولا يبقى إلا توزيع الثمن على الدائنين بحسب مراتبهم .

« وحيث ان حق المستأنفين قد انتقل اذن الى الثمن فلهم اتخاذ الأجراءات التى نص عليها القانون فى حالة عدم مباشرتها من غيرهم للحصول على دينهم اذا كان هذا الثمن يزيد على قيمة الديون المتقدمة فى الترتيب عليه وعلى ذلك فلا حق لهم فى منازعة المستأنف ضده الاول المشترى وطلبهم استمرار وضع يدهم لحين حصولهم على مبلغ الدين إذ أنه غير ملزم بدفع شىء زيادة عن الثمن الذى رسا به المزاد عليه طبقا للمادة ٥٩٤ مدنى .

« وحيث انه مما تقدم تبين ان الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من رفض طلب الحبس الموجه من المستأنفين ضد المستأنف عليه الاول ولذا يتعين تأييده بالنسبة لذلك

(استئناف احمد حسين نور الدين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الخواجه جورج ديوب وآخر رقم ٤٥٢ سنة . وق رئاسة وعضوية حضرات إسين بك احمد وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٥

١٧ مارس سنة ١٩٣٤

ـ اشهار الافلاس ـ الحكم الصادر به . يغل يد المدين عن القيام بأى تصرف أو اجراء

المبدأ القانونى

قضت المادة ٢١٦ من القانون التجارى برفع يد المفلس من تاريخ حكم إشهار الافلاس عن إدارة أمواله ومن نتائج هذه القاعدة غل يد

المفلسْ عن أن يتخذ بنفسه أو يتخذ غيره ضدهْ أى إجراء فى خصومة فلا يجوز إعلان المفلس الذى قضت بافلاسه المحاكم المختلطة بحكم صادر من القضاء الأهلى لسريان ميعاد الاستئناف ومثل هذا الاعلان يكون باطلا .

المحكمة

« حيث ان الخواجه شافورش مجردتشيان السنديك المعين على تفليسة حسين افندى عبد الوهاب المقاول المستأنف طلب - أولا - بطلان اعلان الحكم المستأنف الحاصل بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٣٣ الى المفلس والغاء ماترتب عليه من الاجراءات والحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

« وحيث انه عن الطلب الأول فان المادة ٢١٦ من القانون التجارى قضت برفع يد المفلس من تاريخ حكم اشهار الافلاس عن ادارة أمواله ومن نتائج هذه القاعدة غل يد المفلس عن أن يتخذ بنفسه أو يتخذ غيره ضده أى أجراء فى خصومة فلا يجوز اعلان المفلس الذى قضت بأفلاسه المحاكم المختلطة بحكم صادر من القضاء الأهلى لسريان ميعاد الاستئناف ومثل هذا الاعلان يكون باطلا ومادام ان الحكم لم يحز قوة الشىء المحكوم فيه وجب رفع دعوى جديدة أمام القضاء المختلط . وبما ان حسين افندى عبد الوهاب قد حكم بافلاسه فى يوم ٦ مارس سنة ١٩٣٣ وتعين المستأنف الأول سنديكا - ومن أجل ذلك ترى المحكمة ان اعلان ٢ ابريل سنة ١٩٣٣ باطل

« وحيث انه فيما يختص بطلب عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى فقد قال المستأنف عليه ان تغيير الجنسية بعد رفع الدعوى لا يؤثر على الحقوق المكتسبة فالدعاوى التى تكون قد رفعت من شخص أو عليه قبل تغيير جنسيته الى محكمة مختصة بنظرها بحسب جنسية الخصوم وقت رفعها تبقى من اختصاص تلك المحكمة إذ العبرة بجنسية الخصوم عند رفع الدعوى ولا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء بعد ذلك . واستدل على ذلك بجملة أحكام من القضاء الأهلى والمختلط . ولكن هذه المحكمة ترى ان الأمر المعروض عليها يختلف تماما عن الحاله التى تكلم عنها المستأنف عليه - لأنه فى النزاع المطروح اليوم لم يغير أحد الخصمين جنسيته بعد رفع الدعوى ولكن المستأنف الثانى قد افلس وتعين المستأنف الأول سنديكا بمعرفة المحاكم المختلطة بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٣٣ اى بعد ان حكم ابتدائيا فى الدعوى الحالية بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ وقبل ان يصير هذا الحكم نهائيا - وهو بذلك قد حل محل الدائنين من الاجانب - فدخل بذلك عنصر جديد فى الدعوى غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية ويتعين على المحكمة من أجل هذا الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى

(استئناف الخواجة شافرش مجردتشيان وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الفتاح الطويل ضد الياس افندى اسود ووزارة الاشغال وحضر عن الاول الاستاذ نجيب قربة رقم ١٠٨٦ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات امين انيس باشا رئيس المحكمة و مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٦

١٨ مارس سنة ١٩٣٤

استحقاق فى ريع الوقف . ملزم للناظر الذى قبضه . عدم التزام الناظر الجديد به

المبدأ القانونى

إن حق المستحق فى ريع الوقف يقوم بقبض الناظر لهذا الريع وتكون ذمته مشغولة به للمستحق من تاريخ هذا القبض ويصبح هذا الناظر ملزماً شخصياً لكل مستحق بدفع ما

يستحقه من الريع الذى قبضه . أما جهة الوقف فلا التزام عليها لذلك المستحق ولا تسأل عما لم يدفعه لها الناظر من الريع . فليس للمستحق مطالبة جهة الوقف بما لم يدفعه لها الناظر من الريع . لذلك لا يجوز لهذا المستحق مطالبة الناظر الجديد شخصيا بما أستحق له طرف الناظر القديم إلا إذا كان هذا الآخر قد سلم ذلك الريع للناظر الجديد .

المحكمة

« من حيث ان ورثة سيد محمد خالد ومن معهم باعلان تاريخه ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ رفعوا دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية على كل من على افندى محمد طلعت والست فاطمة طلعت بصفتهما ناظرى وقف حسين كتخداى طالبوها فيها بصفتهم من المستحقين فى هذا الوقف بتقديم حساب عن إدارتهما له فى المدة من سنة ١٩٢٤ إلى حين تقديم الحساب . . . . وبأن يحكم لهم عليهما بما يظهر من نتيجته . وقد عينت المحكمة خبيرا لعمل الحساب فباشره وقرر انه اتضح أن للمستحقين المذكورين فى ذمة هذين الناظرين من سنة ١٩٢٤ إلى تاريخ رفع الدعوى ١٠ مايو سنة ١٩٢٨ مبلغ ٦٦٩ مليما و٤٥ جنيها وبين لكل منهما حصته فى هذا المبلغ فحكمت المحكمة لهم بذلك بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٠ . فاستأنف الناظران واستأنف المستحقون أيضا هذا الحكم وقد اتضح أمام الاستئناف أن المدة من سنة ١٩٢٤ لغاية مارس سنة ١٩٢٥ مصدق عليها من جميع المستحقين .

« وبما ان الناظرين قدما الحساب لغاية سنة ١٩٢٨ فأعادت المحكمة القضية إلى الخبير فباشرها من بعد هذا التصديق إلى نهاية سنة ١٩٢٨ وظهر من الحساب أن للمستحقين فى ذمة الناظرين هو مبلغ ١٩١ مليما و٤٧ جنيها

« وحيث انه بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣١ رفع الورثة المذكورين ومن معهم دعوى أخرى على الناظرين المذكورين بمطالبتهما بنفقة شهرية لحين الفصل فى الدعوى وبطلبات أخرى لا محل لها الآن ـ فحكمت لهم المحكمة بنفقة أربعة جنيهات شهرية للجميع بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ فأستأنف الناظران هذا الحكم فى ٩ نوفمبر ١٩٣١ وقدما بذلك مذكرة ومستندات كما قدم المستحقون مذكرتهم طالبين الحكم بالمبلغ الذى اظهره الخبير أخيرا مع تأييد حكم النفقة الذى طلب الناظران إلغاءه للأسباب التى ذكراها فى مذكرتهما والمستند الشرعى الذى قدماه .

« ومن حيث ان هذه الاستئنافات الثلاثة بقيت تتداول فى الجلسات بعد ان ضمت إلى بعضها حتى كانت جلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فحضر وكيل الناظرين على افندى محمد طلعت والست فاطمة وقررا بأن صفتهما فى النظارة على الوقف قد زالت وقدم الحاضر عن المستحقين اعلانا بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بادخال الناظرين وهما حسن افندى محمد طلعت والست نديه اسماعيل وقد ذكر فى هذا الاعلان موضوع الدعوى الحالية وما تم فيها وطلب منهما فى نهايته الحضور لجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أمام هذه المحكمة ليسمعا الحكم بصفتهما ناظرين على الوقف برفض الأستئنافين المرفوعين من الناظرين السابقين وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص النفقة والحكم بالطلبات الواردة بعريضة الاستئناف المرفوعة منهم مع الزامهما بالمصاريف .

« ومن حيث انه بعد ذلك تأجلت الدعوى لجلة جلسات حتى جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٤

التى حصلت فيها المرافعة . ولم يحضر فى هـذه الجلسات الناظران السابقان على الوقف على أفندى والست فاطمة ولـكن الذى كان يحضر فيهـا المستحقون والناظران الجديدان حسن افندى محمد طلعت والست نديه اسماعيل .

« وحيث انه فى جلسة ١١ مارس سنة ١٩٣٤ طلب الحاضر عن المستحقين الحكم لهم ضـد الناظرين الجديدين بالطلبات الواردة فى اعلان ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وكما هو مبين بالمذكرة المقدمة منهم أما حسن افندى محمد طلعت والست نديه الناظرين الجديدين فقـد طلبـا إخراجهما من الدعوى لأنها رفعت على الناظرين السابقين وهما اللذان رفعا استئنافيهما فادخالهما فى الاستئناف محل الناظرين السابقين وطلب الحكم عليهما بصفتهما ناظرين للوقف غير مقبول .

« ومن حيث انه فى الواقع قد كانت الدعوى على النـاظرين السابقين بطلب الحكم عليهما للمستحقين بما فى ذمتهما لهم من الاستحقاق

« ومن حيث ان حق المستحق فى ريع الوقف يقوم بقبض الناظر لهذا الريع وتكون ذمته مشغولة به للمستحق من تاريخ هـذا القبض ويصبح هذا الناظر ملزما شخصيا لكل مستحق بدفع ما يستحقه من الريع الذى قبضه أما جهة الوقف فلا التزام عليها لذلك المستحق ولا تسأل عما لم يدفعه له الناظر من الريع

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك فليس للمستحق مطالبة جهة الوقف بما لم يدفعه له الناظرين من الريع لذلك لا يجوز لهـذا المستحق مطالبة الناظر الجديد شخصيا بما استحق له طرف الناظر القديم إلا اذا كان هذا الأخير قد سلم ذلك الريع للناظر الجديد

« وحيث ان الناظرين الجديدين قررا بانهما لم يستلما شيئا من الريع من الناظرين السابقين ولم يدع المستحقون بما يخالف ذلك

« ومن حيث انه لهـذا تكون الدعوى مرفوعة على الناظرين السابقين باعتبـارهما الشخصى أما ماجاء فى صحائـف الدعوى والاستئنافات من إضافة صفـة النظارة اليهما فلا يغير من طبيعة الدعوى ومن تكييفها الحقيقى القانونى . وماذكر عبارة بصفتهما ناظرى الوقف فى هذه الصحائف الا تعريف لحالهما وبيان لمركزهما بالنسبة للوقف ولا يدل على أن الدعوى مرفوعة عليهما بهذه الصفة أى مرفوعة عليهما بصفتهما ممثلين للوقف ليـكون الحـكم عليهما بالريع ملزم لجهة الوقف

« ومن حيث ان ادخـال المستحقـين للناظرين الجديدين بعد الاستئناف من الناظرين القديمين وطلب الحكم عليهما استئنافيا بما استحق لهم على هذين الأخيرين بما يستحقونه فى ريع قبضاه فى مدة نظارتهما يكون هذا غير مقبول سواء ادخـل النـاظرين الجديدين بصفتهما الشخصية أو بصفتهما ناظرين ويتعين حينئـذ قبول مادفع به الناظرين المذكورين من اخراجهما من الدعوى .

« ومن حيث انه عن النفقة المحكوم بهـا بالحكم المستأنف على الناظرين السابقين فهى أيضا غير ملزمة للناظرين الجديدين لأن حكم النفقة فى هذه الحالة هو الزام لشخص الناظر الذى ترى المحكمة ترجيح احتمال اشتغال ذمته بريع للمستحقين وانه متعنت فى صرفه له . أما الناظر الجديد فلا يسأل عما ارتكبه الناظر السابق وليس للمستحق إلا مطالبته بالريع الذى يقبضه فى مدة نظارته هو ولا يجوز أن يفرض عليه نفقة لهذا المستحق الا بدعوى عليه شخصيا مبناها عـدم دفعه الاستحقاق بعد القبض وتعنته فى

ذلك ـ ويكون إذا من الواجب اخراج الناظرين الجديدين من هذه الدعوى .

« ومن حيث ان المستحقين لم يطلبوا من المحكمة الحكم على الناظرين القديمين بل قصروا طلباتهم فى آخر المرافعة على الناظرين الجديدين فلا محل إذا لنظر الدعوى ضد من لم يطلب الحكم عليهم

(استئناف حسن محمد أفندى طلعت وأخرى وحضر عنهما الأستاذ محروس مرجان ضد ورثة السيد محمد خالد وحضر عنهم الأستاذ عبد الحميد خليل ١٧٣/٥٨٥ سنة ٤٨ ق و ١٤٨ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة ومحمد توفيق حقى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٧

١٨ مارس سنة ١٩٣٤

إذن بالخصومة ـ لعزل الناظر ـ مدى مأمورية المأذون له فيها

المبدأ القانونى

إن الأذن بخصومة ناظر الوقف هو جزء من الولاية على الوقف استمدها المأذون بها من القاضى الشرعى صاحب الولاية العامة عليه للعمل لمصلحة الوقف لذاته فى الدائرة التى رسمها له من أذنه بالخصومة وهى مخاصمة الناظر بطلب عزله من النظر على الوقف فهو ناظر عليه فى دائرة محصورة وهى التحدث عليه بما أذن به ومن واجب المأذون بالخصومة أن يتخذ جميع الاجراءات التى يراها ضرورية لينفذ ما أمر به من جمع الأدلة والمستندات التى يدلى بها للقاضى فى طلب عزل الناظر كما له الاستعانة فى أداء مأموريته بمن يقتضى الحال الاستعانة بهم فى توجيه دعوى العزل على الناظر على الوجه الشرعى كاقامة محام أو محامين منه وغير ذلك من الاجراءات الأخرى وما يصرف على هذه الاجراءات من المال يعتبر أنه مصروف على جهة الوقف فهى ملزمة بأدائه

المحكمة

« حيث انه ثابت من الشهادة الرسمية المؤرخة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أن محكمة طنطا الشرعية أذنت عنتر افندى المنشاوى بمخاصمة محمود افندى شوقى الخطيب ناظر وقف المنشاوى وطلب عزله من النظر على الوقف المذكور

« وحيث ان الأذن بخصومة الناظر هو جزء من الولاية على الوقف استمدها المأذون بها من القاضى الشرعى صاحب الولاية العامة عليه للعمل لمصلحة الوقف لذاته فى الدائرة التى رسمها له من أذنه بالخصومة وهى مخاصمة الناظر بطلب عزله من النظر على الوقف فهو إذاً ناظر عليه فى دائرة محصورة وهى التحدث عليه بما أذن به

« ومن حيث ان المأذون بالخصومة من واجبه أن يتخذ جميع الاجراءات التى يراها ضرورية لينفذ ما أمر به من جمع الأدلة والمستندات التى يدلى بها للقاضى فى طلب عزل الناظر كما له الاستعانة فى أداء مأموريته بمن يقتضى الحال الاستعانة بهم فى توجيه دعوى العزل على الناظر على الوجه الشرعى كاقامة محام أو محامين عنه وغير ذلك من الاجراءات الأخرى .

« ومن حيث انه لهذا كان ما يصرف على هذه الاجراءات من المال يعتبر انه مصروف على جهة الوقف فهى ملزمة بادائه وعلى الناظر الذى يكون قائماً على الوقف ان يدفع هذه المصروفات اما بالرضى أو بحكم كما ان للمأذون بالخصومة وهذه حقيقة ولايته التى سبق ذكرها ان يعقد مع الغير اتفاقات عن الأعمال والاجراءات التى يقتضيها عمله المأذون به فى نظير أجر معلوم يكون نافذاً على جهة الوقف

« ومن حيث انه يتضح من الدعوى الشرعية

المرفقة بملف الدعوى أن عنتر افندى المنشاوى وهو مأذون بالخصومة أقام الدعوى الشرعيـة على ناظر الوقف وطلب فيها عزله من النظر عليه وقد وكل عنه فيها الاستاذ عبـد الرحمن البيلى فقام بأداء الوكالة حتى ضم الى الناظر ثقة مع انفراده بالتصرف

«ومن حيث ان الحكم فى هذه الوكالة هو خاضع للقانون المدنى وليس خاضعا للأحكام الشرعية لأن الوكالة ليست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف

« ومن حيث ان وكالة المحامى عن المأذون بالخصومة هى وكالة عن جهة الوقف لما تقدم بيانه فأجره يكون عليها فاذا قبضه من المأذون بالخصومة كان له ان يرجع بها على جهة الوقف فى وجه ناظره وان لم يقبضها من المأذون بالخصومة طالب بهـا جهة الوقف فى وجه ناظره

« ومن حيث انه لايجوز القول بأن توكيل المحامى فى هذه الحالة بلا مقابل لأن المعروف ان المحامى لايعمل عادة بلا اجر فهناك شرط ضمنى بذلك يتضح من حالة التوكيل طبقا للمادة ٥١٣ من القانون المدنى

«ومن حيث انه لانزاع فى ان وزارة الاوقاف تعينت ناظرة منضمة للناظر على وقف من أوقاف المنشاوى ومنفردة بادارته

« ومن حيث انه لهذا تكون دعوى الاستاذ البيلى على الوزارة بصفتها ناظرة على الوقف بمطالبتها بأتعابه عن الاعمال التى وكله فيها المـأذون بالخصومة هى دعوى مقبولة

« ومن حيث انه يستحق اذا اتعابا عما قام به من التوكيل فى الدعوى الشرعية كذلك يكون له اتعاب عن الاعمال الأخرى التى قام بها فى تبليغ النيابة عما اسند للناظر وحضوره فى التحقيقات التى أجرتها لان ذلك كان الغرض منه الوصول الى دليل يقدمه الى المحكمة الشرعية ليكون من ضمن الاثبات فى دعوى العزل وقد فعل ذلك كذلك يكون له أجرا عما قام به من أعمال تحفظية لمال الوقف اثناء قيام دعوى الخصومة كطلب الحراسة ونحوها لأن مثل دعاوى الحراسة هى من الدعاوى التبعية لدعوى أصلية وهنا كانت الدعوى الأصلية هى دعوى العزل

« ومن حيث ان المحكمة باستعراضها أوراق الدعوى ومارفق فيها قد اتضح لها جميع الأعمال المذكورة التى قام بها الاستاذ البيلى سواء كان أمام المحكمة الشرعية أو النيابة أو المحكمة الأهلية وتبين لها ماقام به من مجهود وما بذله من عمل وما افناه فيه من وقت وترى المحكمة أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا وهو ١٥٠٠ جنيه هو المقدار المناسب لعمله كما هو مناسب أيضا لأهمية الأعمال وقيمتها ونتيجتها

« ومن حيث ان القول بأن الاستاذ البيلى ماكان منفردا فى الدعوى الشرعية و بأنه كان معه وكيلان آخران لايمنع من الحكم له بما قام من ناحيته هو من عمل وهو مالاحظته المحكمة فى تقديرها

« ومن حيث ان وزارة الاوقاف قالت بأن عمل الاستاذ البيلى من حيث ضم ثقة للناظر انتفع به أوقاف أخرى غير الوقف الذى تنظرت عليه الوزارة غير أن هذا لايمنع من الزام الوقف الذى تحت نظارتها من القيام بدفع أجرة عن عمله الذى أفاد الوقف وهو ماراعته المحكمة فى تقديرها أيضا

(استئناف وزارة الاوقاف وآخر ضد الاستاذ عبد الرحمن البيلى رقم ١١١١ سنة ٤٦ ق — بالهيئة السابقة)

٨

٢١ مارس سنة ١٩٣٤

إجارة ـ عدم الاتفاق على الأجرة ، بطلان العقد بطلانا نسبيا ، تصحيحه بالاجازة ، أو التنفيذ ، حق القاضى فى تقدير الأجرة .

المبدأ القانونى

إذا لم يتفق فى عقد الاجارة على مقدار الأجرة التى تستحق مقابل الانتفاع فيعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا . وبهذا يمتنع على كلا العاقدين أن يتمسكا به لفسخ العقد إذا ثبت أنهما أجازا هذا العقد لأن هذه الاجازه تصحح العقود التى وقعت باطلة بطلانا نسبياً ومن المقرر قانوناً أن تنفيذ العقد يقوم مقام الاجازة المصححة للعقود المذكورة ويكون من حق القاضى فى هذه الحالة أن يتولى تقدير الأجرة على مقتضيات ظروف الحال .

المحكمة

« من حيث ان النزاع الباقى الآن فى الدعوى هو النزاع الحاصل بين الطرفين فى نقطة واحدة وهى مقدار الأجرة المستحقة . عن سنة ١٩٣١ الزراعية أما النزاع المتعلق بالنقط الأخرى فقد سبق لهذه المحكمة أن فصلت فيه بمقتضى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٣

« ومن حيث أن تكلا بك ميخائيل إدعى فى النقطة الحالية ان النزاع فيها قد انحسم بينه وبين القمص رزق الله فى مجلس تفرقا عنه متراضين على تقدير أجرة السنة المذكورة بمبلغ سبعمائة قرش عن الفدان الواحد وعلى الزام الطرف الثانى المذكور بالأموال الأميرية التى قدرها الطرفان بمبلغ جنيهين عن الفدان الواحد وقد رأت هذه المحكمة تمهيدا للفصل فى هذه الدعوى ان تحكم بمقتضى الحكم السالف الذكر باحالتها على التحقيق ليثبتها الطرف الأول بكافة طرق الاثبات وصرحت للطرف الثانى بنفيها بذات هذه الطرق .

« ومن حيث ان هذا الحكم قد تنفذ بجلسة ٨ يناير سنة ١٩٣٤ بسماع شهادة شاهد الاثبات اسكندر افندى الياس الذى هو ابن أخى الطرف الأول وابن اخت الطرف الثانى و بسماع شهادة شاهد النفى مترى افندى رزق الذى هو ابن الطرف الثانى

« ومن حيث ان الشاهد الأول قرر فى فى شهادته أن الطرفين اجتمعا بمنزله يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ واخذا يتبادلان المناقشة فى تقدير الأجرة عن السنة المذكورة إلى ان تم الاتفاق على تقديرها بالكيفية التي يدعيها الطرف الأول وأنه عقب ان خرج الطرف الثانى متراضيا على هذه الأجرة جاء ابنه الشاهد الثانى وأعاد المناقشة فيها مع الطرف الأول محاولا تعديلها على الوجه الذى اقترحه وهو أن يكون فى نهاية السنة محلا للزيادة والنقصان طبقا لما قد يحصل من ذلك فى سعر القطن .

« ومن حيث ان الشاهد الثانى قرر فى شهادته أنه حضر إلى المجلس المشار اليه فى شهادة الشاهد الأول قبل ان تبدأ المناقشة فى تقدير الأجرة وان كلام الطرف الأول كان دائرا فى هذه المناقشة على اشتراط زيادة الأجرة عن سبعة جنيهات للفدان الواحد عند ما يرتفع القطن فى نهاية السنة عن السعر الذى باع به الطرف الثانى قطن السنة السابقة وهو مبلغ ٢٨٢ قرشا وان والده اشترط لقبول هذا الشرط ان تكون الأجرة المذكورة محلا للتخفيض عندما ينخفض القطن عن السعر المذكور وان الطرف الأول انصرف من هذا المجلس مصرا على التمسك بشرطه وعلى

رفض مااشترطه الطرف الثانى فى مقابله

« ومن حيث ان المحكمة ترجح الشهادة الثانية نظرا لما قام على تأييدها من الدلائل المستندة إلى ظروف الدعوى والى أقوال بدت فى ذات الشاهد الأول عند مناقشته فى شهادته المتقدمة إذ أنه بينما يقرر فى موضوع ان الاقتراح بجعل الأجرة قابلة للزيادة تبعا لارتفاع سعر القطن بدا من جانب الطرف الثانى لا الأول بعد ان تراضى معه هذا الطرف على تقديرها بسبعة جنيهات تقديرا مطلقا من أي شرط . يعترف فى موضع آخر ان المجلس انفض على عدم ارتضاء الطرف الأول بالشرط الذى اشترطه ابن الطرف الثانى من جعل هذا التقدير قابلا للتخفيض عند انخفاض سعر القطن وان الطرفين ظلا على الاختلاف فى ذلك حتى انتهت السنة الزراعية المذكورة وظاهر ان هذا القول يفيد بداهة ان اشتراط الزيادة بدا من جانب الطرف الأول وان هذا الطرف ظل متمسكا بهذا الشرط حتى انفض المجلس كما جاء فى شهادة الشاهد الثانى والا لتفرق الطرفان متراضيين على الأجرة المذكورة إذ أن اقتراح زيادتها كان كما يقول الشاهد الأول من جانب الطرف الثانى على وجه التبرع مما لا يجعل محلا لاشتراطه التخفيض الذى اشترطه ابنه فانه بدلا من ذلك كان من الممكن له أن يحمل والده على أن يعدل عن اقتراحه هذا وان يقبل الأجرة التى ادعى الشاهد الأول أن الطرف الأول تراضى عليها مجردة من أى شرط على أن هذا الشاهد قدم فى جلسة التحقيق خطابا ارسله اليه الطرف الأول بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ أى بعد انفضاض ذلك المجلس بخمسة وعشرين يوما وقد تبين من عبارته المدرجة فى محضر هذه الجلسة ان موقف الطرف الأول فى المجلس المذكور كان على الصورة التى يقولها الشاهد الثانى وأنه مستمر على هذا الموقف حتى تاريخ الخطاب المذكور . إذ أقر فى هذه العبارة عند تلخيصه للنتيجة التى اسفر عنها هذا المجلس أنه قبل ان تكون أجرة السنة المذكورة بسعر ٧٠٠ قرش اذا بيع القطن بسعر قطن السنة السابقة وهو مبلغ ٢٨٢ قرشا وأنه عند زيادة هذا السعر يرتفع الايجار بنسبة هذه الزيادة وأنه مصر على رفض أى تعديل فى هذا الشرط وعلى رفض أى شرط يرمى الى تخفيض الأجرة المذكورة .

« ومن حيث انه ثبت مما تقدم أن الطرفين لم يتفقا فيما بينهما على تعيين أجرة السنة محل النزاع حتى رفعت الدعوى خلافا لما يدعيه الطرف الاول.

« ومن حيث ان الطرف الثانى اتخذ من هذا الظرف سبيلا إلى التمسك ببطلان عقد الايجار الذى تمسك الطرف الأول بحصوله عن السنة استنادا الى أن تعيين الأجرة ركن من الأركان اللازمة لانعقاد هذا العقد واستطرد من ذلك الى القول بان يده كانت على أطيان الطرف الأول بدوكالة أو يد فضول مما ينبنى عليه أن يطالب بما أنتجته هذه الأطيان فعلا من الغلة التى ادعى أن ثمنها لم يزد بعد خصم مصاريف الزراعة والادارة وخصم الأموال الأميرية عن مبلغ ثلاثة جنيهات مصرية للفدان الواحد .

« ومن حيث ان تعريف القانون لعقد الاجارة يفيد ان اركانه ثلاثة وهى ـ اولا ـ تراضى العاقدين على الارتباط فيما بينهما بالروابط التى يقتضيها معنى هذا العقد وهى الزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر لينتفع بمنافعها والزام المستأجر بدفع أجرة مقابل هذا الانتفاع ـ ثانيا ـ تراضيهما على مقدار تلك الأجرة ـ ثالثا ـ تراضيهما على مدة ذلك الانتفاع.

« ومن حيث ان الركن الأول قد تحقق فى

هذه الدعوى إذ أن الطرف الثانى أقر بأنه استلم الأطيان المؤجرة و باشر فلاحتها من بدء السنة الزراعية وان هذا الاستلام كان عقب سنوات أخرى كان يباشر فيها الانتفاع بتلك الأطيان على قصد التأجير دلالة على أن انتفاعه بها فى السنة المذكورة كان على هذا القصد أيضا

« ومن حيث ان الركن الثالث لاخلاف فى تحققه إذ ان المدة تجددت ضمنا بين الطرفين بمدة سنة قياسا على مدد الايجارات السابقة التى كانت كل منها عبارة عن سنة زراعية تبتدىء من شهر اكتوبر وتنتهى فى هذا الشهر من السنة التالية كما هو الحال فى السنة محل النزاع .

« ومن حيث انه عن الركن الثانى فانه لاخلاف فى أن عدم تحققه على الوجه المذكور آنفا مما ينبني عليه بطلان العقد إلا انه لاخلاف أيضا فى أن هذا البطلان نسبي ومن ثم يمتنع على كلا العاقدين ان يتمسكا به لفسخ العقد اذا ثبت أنهما أجازا هذا العقد إذ انه من المقرر قانونا ان مثل هذه الاجازة تصحح العقود التى وقعت باطلة بطلانا نسبيا ومن المقرر قانونا أيضاً أن تنفيذ العقد يقوم مقام الاجازة المصححة للعقود المذكورة

« ومن حيث انه طبقا للقواعد المتقدمة يتعين اعتبار عقد الايجار محل النزاع عقدا صحيحا إذ ثبت مما تقدم ذكره انه اقترن بالتنفيذ الدال على اجازته من الطرفين

« ومن حيث ان الشراح اجمعوا على انه فى مثل هذه الحالة وهى الحالة التى ينفذ بها عقد الايجار دون الاتفاق على مقدار الأجرة يكون من حق القاضى أن يتولى تقديرها على مقتضيات ظروف الحال ولا عبرة بما ذهب اليه وكيل الطرف الثاني فى مذكراته من ان هذا الحل مخالف لما قضى به القانون فى المادة ٣٦٣ من القانون المدنى من انه عند الخلاف على مقدار الاجرة يتعين تقديرها بمعرفة خبير إذ ان هذه الحالة التى تعنيها هذه المادة هى الحالة التى ثبت فيها ان العاقدين تراضيا فيما بينهما شفاها على اجرة معينة وانهما اختلفا بعد ذلك على المقدار الذى تعينت به ـ اما الحالة هنا فهى بخلاف ذلك إذ ثبت فيها ان الاجرة لم تعين مطلقا فى أى وقت من مدة الايجار وان الطرفين استمرا على الاختلاف فى تقديرها طول هذه المدة (براجع الجزء الأول من كتاب عقد الاجارة صفحة ٤٤٥ طبعة سنة ١٩٠٠ نبذة ٨٣٤ ونبذة ٨٣٦ لمؤلفيه بودري والبيروال) .

« ومن حيث ان وكيل الطرف الثانى استدل على ان يده كانت على اطيان الطرف الأول يد وكالة لا يد مستأجر بما كان يعرضه على الطرف الأول فى الكتب التى أرسلها اليه قبل تاريخ المجلس المشار اليه آنفا من استعداده لاعادة أطيانه اليه والاتفاق معه عند ذلك على ثمن ما أحدثه بها من زرع وما أنفقه على اعمال الفلاحة التى اجراها فى الجزء غير المزروع ـ و بما كان يبديه الطرف الأول فى كتبه التى كانت ترد اليه قبل هذا التاريخ أيضا من الاستعداد لقبول هذا العرض . وهذا الاستدلال فى غير محله إذ انه ظاهر من فحوى المكاتبات الحاصلة فى هذه النقطة ان القصد فيها عند الطرفين لم يكن لتغيير صفة يد الطرف الثانى من يد مستأجر الى يد وكيل بل كان للتهديد الذى ظنه كل منهما موصلا الى تقدير الاجرة على الوجه المطابق لمصلحته ويؤيد هذا ان الطرف الثانى مضى فى انتفاعه بالارض وجمع محصولاتها و بيعها بالثمن الذى شاءه دون أن يرجع فى ذلك الى الطرف الأول دلالة على ان هذا الانتفاع كان تنفيذا لعقد الايجار كما يقول الطرف الأول

« ومن حيث ان المحكمة ترى انصافى أجرة الفدان المناسبة مع ثمن الحاصلات التى بيعت فى السنة موضوع الدعوى هو مبلغ ٦٠٠ قرش

فتكون قيمة الايجار المستحقة عن هذه السنة هى مبلغ ١٦٤ جنيها و ٧٥٠ مليما لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف الى هذا المبلغ

(استئناف نكلا بك ميخائيل وحضر عنه الاستاذ بديع قربه ضد القمص رزق الله حنا وحضر عنه الاستاذ ادوار مشرقى رقم ٥٢٧ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات يسين بك احمد وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٩

٢١ مارس سنة ١٩٣٤

شرط جزائى . تضمينات . متفق عليها . شرط الحكم بها التكليف . وتقصير المتعهد . والضرر

المبدأ القانونى

لتطبق المادة ١٢٣ مدنى التى نصت على الحكم بمقدار التضمين المصرح به فى العقد فى حالة عدم الوفاء الكلى يجب توفر شروط ثلاثة: ـ الأول ـ شكلى . وهو تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسميا . الثانى ـ أن يكون عدم الوفاء منسوبا لتقصير المتعهد . الثالث ـ أن يكون قد حصل للمتعهد إليه ضرر فعلى ناشىء مباشرة من عدم الوفاء

المحكمة

« حيث ان النزاع بين الخصوم ينحصر فى أمرين: الأول ـ هل تعتبر الأرض المؤجرة من الاوقاف للمستأنف الأول مجموعة واحدة ولو انه صدر عنها عقدان مختلفان فيراعى فى تقدير ماصرح بزرعه قطنا وهو الثلث فيها جملة واحدة أو أنه يجب اعتبار كل عقد على حدة وحينئذ كان على المستأنف الأول مراعاة شرط عدم زراعة أكثر من الثلث فى الأطيان المحرر عنها كل عقد ـ الثانى ـ هل ماذكر بالعقد خاصا بالغرامة المفروضة على المستأجر اذا تجاوز الثلث فى زراعة القطن يعتبر أنه جزء متمم للايجار أو هو شرط جزائى وفى هذه الحالة الأخيرة هل يمكن تخفيضه رغم ما اتفق عليه فى العقد أم لا؟

« وحيث ان المستأنف الأول معترف بأنه قد استأجر من وزارة الاوقاف أطيانا بناحيتين مختلفتين وقد تحرر عن أطيان كل ناحية عقد خاص بها فهنالك عقدان منفصلان عن إجارتين مختلفتين ولو اتحد الخصوم فيها ومدة التأجير وقيمة الاجارة ووجب حينئذ اعتبار كل عقد على حدة اذ كان هذا غرض المتعاقدين والا لما كان هنالك محل لتحرير عقدين ولاكتفى الطرفان بتحرير عقد واحد عن الأطيان جميعها

« وحيث انه ثابت من دعوى إثبات الحالة أن المستأنف الأول زرع ٢٤ فدانا و٤ قراريط وسهمين قطنا أكثر مما يجب فى الأطيان المؤجرة اليه بزمام بلده بان العلم فى سنة ١٩٢٩

« وحيث ان التعويض المفروض عند مخالفة الشرط القاضى بعدم زراعة القطن فى أكثر من ثلث الأطيان هو شرط جزائى بلا ريب اذ ذكر صراحة بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من عقد الايجار ما يأتى « ويتعدد حق الوزارة فى المطالبة بهذا الشرط الجزائى بقدر تعدد المخالفات المذكورة الى آخره » ثم جاء بعد ذلك « وتخصم الوزارة مقدار هذا الشرط الجزائى من تلقاء نفسها من أول دفعة يدفعها » فالوزارة مسلمة فى عقودها بأن التعويض المفروض هو شرط جزائى لا جزء من الايجار

« وحيث انه لم يبق بعد ذلك الا الفصل فيما اذا كان يمكن تخفيض التعويض المتفق عليه فى العقد أم لا

« وحيث انه لتطبيق المادة ١٢٣ من القانون المدنى التى نصت على الحكم بمقدار التضمين المصرح به فى العقد فى حالة عدم الوفاء الكلى يجب توفر شروط ثلاثة ـ الأول ـ شكلى وهو تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا ـ الثانى ـ أن يكون عدم الوفاء منسوبا لتقصير المتعهد ـ الثالث ـ أن يكون قد حصل للمتعهد اليه ضرر فعلى ناشىء مباشرة من عدم الوفاء (راجع حكم الدوائر المجتمعة الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦)

« وحيث ان هذه الشروط متوفرة جميعها فى هذه الدعوى والضرر محقق لأن تكرار زراعة القطن فى الأرض مضعف لتربتها على كل حال ولا يرفع الضرر كون المستأنف عليه الأول هو الذى سيباشر زراعة الأرض فى سنة ١٩٣٠ أى السنة التالية للسنة التى وقعت فيها المخالفة

« وحيث انه مما تقدم جميعه وللأسباب الواردة بحكم محكمة اول درجة يكون الحكم الابتدائى فى محله وتعين تأييده

(استئناف صادق افندى عليه وآخر وحضر عنهما الاستاذ زكى فليمون ضد وزارة الاوقاف رقم ٧٥٨ سنة ٥٠ - رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد كامل عباس بك مستشارين)

١٠

٢١ مارس سنة ١٩٣٤

تنبيه نزع ملكية - عدم تجديد تسجيله فى بحر ال ١٦٠ يوما - بطلان مفعول التسجيل - دون الاجراءات

المبدأ القانونى

إن مضى أكثر من ١٦٠ يوماً على تسجيل تنبيه نزع الملكية بغير تجديد تسجيله لا يترتب عليه بطلان اجراءات نزع الملكية وإنما يترتب عليه فقط بطلان مفعول التسجيل من حيث الاحتجاج به على الغير

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف فى محله للأسباب الواردة به والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف عليها ان الدفع الثالث الذى تمسكت به المستأنفة أمام محكمة أول درجة ولم تفصل فيه المحكمة وهو الخاص بسقوط تنبيه نزع الملكية لمضى أكثر من ١٦٠ يوما على تسجيله ولم يجدد التسجيل فان هذا الدفع فى غير محله ايضا لأن سقوط التسجيل لا يترتب عليه بطلان الاجراءات وانما يترتب عليه فقط بطلان مفعول التسجيل من حيث الاحتجاج به على الغير

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الست لبيبة بنت دميان غالى وحضر عنها الاستاذ مرقص صادق ضد الخواجه جرجس خليل وحل محله ورثاه وحضر عنهم الاستاذ ميخائيل غالى رقم ١٠٢٩ سنة ٥٠ ق - بالهيئة السابقة)

١١

٢١ مارس سنة ١٩٣٤

مرسى مزاد - مالك بشرط فاسخ - زيادة العشر - تنازل طالب البيع عن الاجراءات بعدها - جوازه - وجوب ايقاف البيع الثانى

المبدأ القانونى

جرى اجماع القضاء على أن حكم مرسى المزاد يجعل من رسا عليه المزاد مالكا بشرط فاسخ لا يتحقق إلا بصدور حكم برسو المزاد على آخر . فمن رسا عليه المزاد الأول فى حل من التنازل عن هذه الملكية والاتفاق مع المدين الذى سدد دينه . وله قبل أن يتم إجراءات البيع بناء على طلب مقرر الزيادة أن يتفق مع مدينه ويتنازل عن حقه وعند ذلك يجب إيقاف البيع الثانى لانعدام السبب الذى من أجله ترتبت هذه الاجراءات

المحكمة

« حيث ان وكيل المستأنف عليه الثانى دفع بعدم جواز الاستئناف لانه تناول أمورا موضوعية لا علاقة لها بحكم البيع الذى لا يجوز استئنافه الا عند عدم استيفاء اجراءات البيع ليس الا

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر الجلسة الأخيرة التى صدر فيها حكم البيع تبين ان طالب البيع قرر أنه استلم حقه وتنازل عن حكم مرسى المزاد بعد أن قرر المدين أنه سدد الدين ولكن مقرر الزيادة « المستأنف عليه الثانى » طلب استمرار البيع أى ان الخصوم أثاروا مسألة موضوعية غير أن حضرة القاضى سار فى اجراءات البيع رغم معارضة بعض الخصوم وأصدر حكمه

بمرسى المزاد على مقرر الزيادة

« وحيث انه كان الواجب على حضرة قاضى البيوع إحالة الدعوى على المحكمة للفصل فى هذه المسألة الموضوعية أما وقد سار فى اجراءات البيع فيستنتج من هذا أحد أمرين : فاما انه لم يأخذ بنظرية طالب البيع من أن له حق التنازل عن البيع إلى ماقبل صدور حكم مرسى المزاد الأخير أى انه مالك بشرط فسخى وانه أخذ بنظرية مقرر الزيادة من أنه يترتب على التقرير بالزيادة سقوط ملكية الراسى عليه المزاد الاول وإعادة الملكية للمدين وانما تبقى هذه الملكية مقيدة بما ترتب لمقرر الزيادة من الحق عليها إلى أن يحكم بمرسى المزاد الثانى واما انه ضرب صفحا عما أثاره الخصوم أمامه من المسألة الموضوعية واستمر فى إجراءات البيع وأصدر حكمه بمرسى المزاد وكلا الأمرين يعطى للمستأنف الحق فى رفع استئناف عن هذا الحكم لما فيه من النقص الظاهر ولا يكفى أن يكون منطوق الحكم قاصراً على مرسى المزاد على مقرر الزيادة فيقال بأن الحكم بهذا الشكل لايجوز استئنافه الا لعيب فى الاجراءات لأن العبرة فى جواز الاستئناف وعدمه ما أثير فعلا من المسائل الموضوعية حكم فيها القاضى أو ضرب صفحا عنها وعلى ذلك يكون الاستئناف جائزا ومقبولا شكلا

« وحيث ان القضاء بالاجماع أخذ بنظرية أن حكم مرسى المزاد يجعل من رسا عليه المزاد مالكا بشرط فاسخ لايتحقق هذا الشرط إلا بصدور حكم جديد برسو المزاد على آخر وقد أيدت محكمة النقض هذا المبدأ بحكمها رقم ١٥ الصادر بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ للأسباب الواردة به فاذا تقرر ذلك كان من رسا عليه المزاد الأول فى حل من التنازل عن هذه الملكية والاتفاق مع المدين الذى سدد دينه وله قبل أن تتم إجراءات البيع بناء على طلب مقرر الزيادة أن يتفق مع مدينه و يتنازل عن حقه وعندذلك يجب ايقاف اجراءات البيع الثانى لانعدام السبب الذى من أجله ترتبت هذه الاجراءات

« وحيث انه لما تقدم ما كان يجوز لحضرة قاضى البيوع الاستمرار فى إجراءات البيع والحكم بمرسى المزاد على مقرر الزيادة بعد أن تنازل طالب البيع عن حكم مرسى المزاد الأول لسداد الدين ويكون حكم البيع الثانى فى غير محله و يجب الغاؤه واعتباره كأن لم يكن

« وحيث ان المستأنف عليه الأخير لم يحضر

. . . .

(استئناف ابراهيم افندى اسماعيل اوده باشى وحضر عنه الاستاذان سابا حبشى واسرائيل معوض ضد طه افندى مرسى عامر وآخر وحضر عنه الأستاذ عبد الفتاح بك رجائى وعن الثانى الأستاذ سامى الجريدينى رقم ٣١١ سنة ٥١ ق — بالهيئة السابقة)

١٢

٢١ مارس سنة ١٩٣٤

رهن . عدم تجديد تسجيله فى بحر عشرة سنوات . بطلانه . من لهم حق التمسك بهذا البطلان نتائجه .

المبدأ القانونى

ان التمسك بسقوط تسجيل الرهن أو الاختصاص لعدم تجديده فى بحر العشرة السنوات كما يجوز للدائن المرتهن يجوز للدائن العادى وللمشترى الذى سجل عقده قبل تجديد تسجيل الرهن وفى هذه الحالة الأخيرة لايجوز للدائن المرتهن أن يجدد تسجيله لأن العين تكون قد خرجت من ملك مدينه ويكون فى نفس الحالة التى يكون فقد فيها حق الرهن وبالتالى يفقد حق البيع و يبقى حقه محفوظا ضد مدينه

المحكمة

« حيث انه فيما يختص بالموضوع فان وقائع الدعوى تتلخص فى أن سعيد افندى ابراهيم الذكر « المستأنف عليه الاول » اشترى من الست ملدى

ديماندية عن نفسها وبصفتها وصية على اولادها من انجلو بسارية قطعة أرض مساحتها ٣٨٣مترا بموجب عقد ابتدائى مؤرخ ٢٠ مايو سنة١٩١٩ وبعقد نهائى تاريخه ١٤ أغسطس سنة ١٩١٩ وتسجل فى ٣٠سبتمبر سنة١٩١٩ نظير مبلغ وقدره ٢٩٠ جنيها وثابت فى هذا العقد أن العين المبيعة عليها رهن لصالح الخواجه انطون دياييدى بمبلغ ٢٠٠ جنيه بموجب عقد مسجل سنة ١٩١٧ وان محمد افندى سعيد وعلى افندى سعيد المستأنف عليهما الآخران اشتريا من الخواجه حبيب بسارية ٣٥و١٩٩ مترا بموجب حجة شرعية مؤرخة ٥ ابريل سنة ١٩١٩ وثابت فى هذا العقد أن حبيب بساريه يملك هذا القدر بطريق الشراء من انجلو بسارية وكوستيه بسارية بموجب عقد مؤرخ فى يوليه سنة١٩١٣ ومسجل فى ١٩ يوليه سنة١٩١٣ ونظراً لأن انجلو بساريه وكوستيه بساريه كانا مدينين الى الخواجه تاوضروس يوسف المستأنف فقد شرع هذا الأخير فى نزع ملكية المنزل المتنازع فيه على أنه مملوك لمدينيه فأعلن كوستيه وورثة انجلو بتنبيه نزع الملكية مؤرخ ١٠ اغسطس سنة١٩١٩ ورفعت دعوى نزع الملكية بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة١٩١٩ فرفع المستأنف عليهم الثلاثة الأول هذه الدعوى بأحقيتهم للمنزل المتنازع فيه وتمسكوا بالعقدين الصادرين اليهم ودفعوا بسقوط الاختصاص المأخوذ على العين المتنازع عليها لصالح المستأنف لأنه مسجل فى ١٠ يوليه سنة١٩١٩ ولم يجدد التسجيل الا فى ٢١سبتمبر سنة ١٩٢٩ اى بعد مضى اكثر من عشرة سنوات

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله فيما قضى به من سقوط حق الاختصاص لعدم تجديد تسجيله بعد العشرة سنوات ولا عبرة لما يقوله وكيل المستأنف من ان حق بيع العقار وهو الحق العينى الممنوح للمرتهن لا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة وان سقوط التسجيل بمضى العشرة سنوات لا يستفيد منه الا اصحاب الرهون التالية لأنه خاص بترتيب درجات الدائنين وذلك لأن التمسك بسقوط التسجيل لعدم تجديده كما يجوز للدائن المرتهن يجوز للدائن العادى وللمشترى الذى سجل عقده قبل تجديد تسجيل الرهن وفى هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للدائن المرتهن ان يجدد تسجيله لأن العين تكون قد خرجت من ملك مدينه ويكون فى نفس الحالة التى يكون قد فقد فيها حق الرهن وبالتالى يفقد حق البيع و يبقى حقه فقط محفوظا ضد مدينه (راجع فى هذا المعنى تعليقات دالوز على المادة ٢١٥٤ نوتة ١٩ وما بعدها ص ١٥٠٨) على ان المستأنف لا يستفيد كثيرا من هذا البحث لأن عقد بيع الست مارى الصادر الى المستأنف عليه الاول ثابت فيه أن العين المبيعة مرهونة لصالح الخواجه انطون نظير مبلغ ٢٠٠ جنيه دفع للمرتهن من أصل الثمن وقدره ٢٩٠ جنيها وهذا الرهن سابق فى التسجيل على تسجيل الاختصاص كما سبق بيانه فمع التسليم جدلا بأن للمستأنف حق تتبع العين فلا يلزم الحائز للعقار الا بباقى الثمن وقدره ٩٠ جنيها وبالنسبة للعقد الآخر الصادر للمستأنف عليهما الثانى والثالث فان العين قد خرجت من ملكية مدينه فى سنة ١٩١٣ اى من تاريخ سابق على تاريخ تسجيل الاختصاص ايضا

« وحيث انه لهذه الاسباب وللأسباب الواردة فى حكم محكمة اول درجة والتى تأخذ بها هذه المحكمة يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف ورثة الخواجة تاوضروس يوسف وحضر عنهم الاستاذ اسكندر قلدس ضد سعيد ابراهيم الذكر افندى وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ يوسف صاحب رقم ٨٧٢ سنه ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

١٣

٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

وكيل - تعيين حدود وكالته - مسئوليته عن تجاوزها . اعتباره أيضاً وسيطا تلزمه اجازة الموكل - المتعامل مع الوكيل . غير ملزم بأخذ صورة رسمية من التوكيل . خطأ الوكيل . مسئوليته

المبدأ القانونى

إن مجرد قبول الوكيل لعقد الوكالة يوجب عليه عند تنفيذه أن يبين لمن يتعاقد معه سعة وكالته وأن يتقيد بحدود هذه الوكالة فلا يتجاوزها والا كان مسئولا شخصياً عن عمله. وتبقى أعماله المذكورة غير ملزمة للموكل بل يكون لهذا الأخير أن يجيزها أولا يجيزها فاذا لم يقرها الموكل كان على الوكيل أن يعوض الضرر الذى يحتمل أن يلحق الغير المتعامل معه لسبب خطئه وعدم التزامه حدود التوكيل . بل وتلزمه هذه المسئولية حتى ولو أخبر الغير بسعة وكالته وأطلعه على عقد التوكيل الصادر له من الموكل لأنه على كل حال يعتبر وسيطا لدى الموكل . ويلتزم بأن يحصل على اجازة صاحب الشأن لهذا العمل الذى عمله خارج حدود الوكالة . ومن المقرر أن الوسيط إذا لم يحصل على اجازة صاحب الشأن فانه يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحق الغير عند عدم الحصول على هذه الاجازة . وليس فى نص المادة ٥١٨ مدنى مايلزم المتعامل مع وكيل بأن يطالبه بصورة رسمية من عقد التوكيل . وانما هو حق خوله القانون له والقول بالزامه يناقض نفس عقد الوكالة وواجبات الوكيل التى التزم بها عند قبوله الوكالة .

المحكمة

« حيث ان الوقائع تتلخص فيما يأتى :

بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩١٦ رفعت الست هنا بنت عطيه الشماع دعوى ضد أخيها الشيخ محمود عطيه الشماع وباقى ورثة والدها أمام محكمة الزقازيق تقيدت برقم ١١ سنة ١٩١٧ طلبت فيها الحكم بملكية ٢ قراطين و٨ أسهم من أصل ٢٤ قيراطا قيمة نصيبها الشرعى الذى آل اليها بالميراث عن والدها فى أعيان التركة المبينة باعلان الدعوى وأثناء نظر الدعوى وبتاريخ ١٩ مارس سنة ٩١٧ تصالح الشيخ محمود عطيه الشماع مع أخته المدعية الست هنا وتحرر عقد وقع عليه بالنيابة عنها زوجها الشيخ اسعد محمد الاهوانى بصفته وكيلا عنها وشهد على العقد حضرة المحامى عن المدعية الاستاذ محمود طاهر افندى وأودعت صورتا العقد أمانة بطرف الشيخ مصطفى الاهوانى وقد نص هذا العقد على ما يأتى : (بعت أنا الواضع اسمى بخطى فيه ادناه اسعد محمد الاهوانى من بلبيس الوكيل عن حرمى الست هنا كريمة المرحوم الشيخ عطيه الشماع الى الشيخ محمود عطيه الشماع من بلبيس ماهو قيراطان وثلث من أربعة وعشرين قيراطا عبارة عن قيمة حصة موكلتى فى تركة المرحوم الشيخ عطيه الشماع أى مشاعا فى ٦٧ فدان و ١٢ قيراط أطيان كائنة بزمام نواحى بلبيس وجهات أخرى وأيضا فى جميع المنازل والسرجه والدكاكين والعقارات المخلفة عن المورث كذلك فى جميع المنقولات والمواشى والمزروعات والمحصولات المخلفة عن المورث وذلك فى مقابل مبلغ ٧٠٠ جنيه يدفع منها المشترى حالا بوصل على حدة مبلغ ثلاثماية جنيه مصرى والباقى يدفع من المشترى فى آخر ديسمبر سنة ١٩١٧ وقدره اربعماية جنيه مصرى) لم ينفذ هذا

الاتفاق إذ حضر وكيل المدعية بجلسة ٢١ اغسطس سنة ١٩١٧ أى الجلسة التى تلت تاريخ العقد وقرر ان لا صفة للشيخ اسعد محمد الاهوانى فى التوقيع على العقد وان المدعية لم تقر هذا الاتفاق وبعد ذلك وبجلسة ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ عند مانوقش فى وكالة الشيخ اسعد عن زوجته عدل وقرر انه وكيل ولكن وكالته مقصورة على القضايا ولا تبيح له الصلح وطعن على عقد ١٩ مارس سنة ١٩١٧ بانه باطل لصدوره ممن لا يملكه ولان المدعية لم تجز هذا التصرف وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ حكمت محكمة الزقازيق فى موضوع الدعوى ولم تعتمد عقد ١٩ مارس سنة ١٩١٧ لان التوكيل الصادر من الست هنا لزوجها لا يخول الوكيل حق الصلح وتأيد هذا الحكم من هذه المحكمة بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٠ فرفع الشيخ محمود عطيه الشماع هذه الدعوى ضد الشيخ محمد الاهوانى يطلب الحكم له بمبلغ ١٠٠٠ جنيه بصفة تعويض وبنى دعواه على عدم نفاذ عقد اتفاق ١٩ مارس سنة ١٩١٩ فانه بسبب ذلك (١) ضاعت عليه المنفعة التى كان ينتظرها من وراء ملكية الحصة المبيعة عينا (٢) ولحقه ضرر نشأ عن قيامه بغير مقابل بتنفيذ الالتزامات التى فرضها عليه هذا الاتفاق فقد سدد الديون التى كانت على المورث ثم تحمل بمصاريف الدعاوى التى رفعتها الست هنا وكان العقد يعفيه منها ويجعلها على عاتق الست هنا

« وحيث ان الحاضر عن المستأنف عليه دفع الدعوى ـ أولا ـ بأنه غير مسئول قانونا عن عمله و ـ ثانيا ـ انكر على المستأنف مسئوليته من جهة الوقائع لأن المستأنف هو الذى أخل بشروط الاتفاق و ـ ثالثا ـ لأن الدعوى فى موضوعها على غير أساس.

عن المسئولية قانونا

« من حيث ان تطور دفاع الست هنا فى دعواها واقرارها أخيرا بلسان الحاضر عنها بأن زوجها الشيخ اسعد الاهوانى تجاوز حدود وكالته والشهادة الرسمية التى قدمها المستأنف من قلم كتاب محكمة بلبيس الجزئية الاهلية بتاريخ أول سبتمبر سنة ٩١٧ دليلا على صدور التوكيل منها لزوجها كل ذلك يجعل البحث مقصورا على مسئولية الوكيل فى حالة تجاوزه حدود وكالته

« وحيث ان الوكالة عقد كسائر العقود يتم بايجاب وقبول من الموكل والوكيل يبين فيه الاول الاعمال التى يريد أن يقوم بها الثانى نيابة عنه وباسمه ولذلك فان بمجرد قبول الوكيل للعقد يجب عليه عند تنفيذه عقد الوكالة ان يبين لمن يتعاقد معه سعة وكالته وان يتقيد بحدود هذه الوكالة فلا يتجاوزها وان تجاوزها كان مسئولا شخصيا عن عمله وتبقى اعماله المذكورة غير ملزمة للموكل بل يكون لهذا الأخير ان يجيزها او لا يجيزها فاذا لم يقرها الموكل كان على الوكيل ان يعوض الضرر الذى يحتمل ان يلحق الغير المتعامل معه بسبب خطئه وعدم التزامه حدود التوكيل (راجع شرح القانون المدنى للمسيو دوهلس جزء ٣ ص ٧٥ فقرة ٥٣) بل وتلزمه هذه المسئولية حتى ولو أخبر الغير بسعة وكالته واطلعه على عقد التوكيل الصادر له من الموكل لانه على كل حال يعتبر وسيطا لدى الموكل Il se porte fort pour le mandant اى انه التزم بأن يحصل على اجازة صاحب الشأن لهذا العمل الذى عمله خارج حدود الوكالة le mandat ومن المقرر ان الوسيط اذا لم يحصل على اجازة صاحب الشأن فانه يكون مسئولا عن الضرر الذى يلحق الغير عند عدم الحصول على هذه الاجازة (راجع الفقرة ٥٧ من الجزء نفسه)

« وحيث ان المستأنف عليه يتمسك بالمادة ٥١٨ مدنى ويرى انها تعفيه من المسئولية لأنها فى رأيه تلزم الغير الذى يتعامل مع الوكيل بأن يطالب هذا الأخير بصورة رسمية من عقد الوكالة .
وهذا الفهم خاطىء لأن نص المادة (لمن يعامل الوكيل الحق فى ان يطلب منه صورة رسمية من عقد التوكيل) وهو صريح فى ان يخول الغير هذا الحق ولا يلزمه الزاما وفضلا عن ذلك فان القول بذلك يناقض نفس عقد الوكالة وواجبات الوكيل التى التزم بها عند قبوله الوكاله

عن مسئولية المستأنف عليه من جهة الوقائع

« من حيث ان المستأنف عليه انكر على المستأنف مسئوليته من جهة الوقائع فذهب الى ان المستأنف هو الذى نقض عقد الاتفاق لانه لم يقم بما أوجبه عليه هذا الاتفاق من الالتزامات فلم يدفع المبلغ المتفق عليه وقد كان تنفيذ هذا الدفع فى ميعاده شرطا أساسيا بدليل ان العقد اودع امانة طرف الشيخ مصطفى الاهوانى

« ومن حيث ان مجرد التأخير عن دفع المبلغ المتفق على دفعه فى الميعاد المحدد هذا التأخير وحده لا يكفى للقول بان المستأنف نقض العقد وأخل به بل يجب تسجيل هذا التأخير عليه رسميا وفضلا عن ذلك فان الذى تبين من مراجعة محاضر جلسات دعوى الموضوع المشار اليها (١١ سنة ١٩١٧ الزقازيق) انه بجلسة ٢١ اغسطس سنة ١٩١٧ أى بعد الاتفاق مباشرة حضر وكيل المدعية وقرر أنه لا صفة للشيخ اسعد فى التعاقد عنها وباسمها وانها لم تجز هذا الاتفاق وتبين أيضا انه بجلسة ٢٨ يناير سنة ١٩١٨ عرض وكيل المستأنف على الست هنا المبلغ كله ٧٠٠ جنيه فرفضه وكيلها

عن الموضوع

« وحيث ان المستأنف عليه ناقش أخيرا دعوى التعويض وطلب رفضها لانه لاحق للمستأنف فى انتظار اية منفعة من هذا الاتفاق مادام انه لم يدفع المبلغ المتفق على دفعه ولانه لم يلحقه أى ضرر فلم يسدد شيئا من الديون التى يدعى انه قام بسدادها عن المورث

« وحيث انه تبين مما تقدم ان المستأنف عرض على الست هنا فى دعوى الموضوع المبلغ جميعه ٧٠٠ جنيه ووكيل السيدة المذكورة هو الذى رفض قبول هذا المبلغ فلا يمكن القول بأن المستأنف تأخر عن القيام بدفع المبلغ خصوصا وانه لم يحصل انذاره رسميا بالدفع ولذلك ترى المحكمة أن المستأنف الحق فى مقابل ماضاع عليه من المنفعة لو تنفذ هذا العقد وتقدر المحكمة قيمة ذلك بمبلغ ٥٠ جنيها مصريا .

« وحيث ان المستأنف عليه يذهب إلى أنه لم يلحق المستأنف أى ضرر لأنه لم يسدد شيئا من الديون والذى تبين للمحكمة ان المستأنف سدد بتاريخ ٩ يونيه سنة ٩١٧ (أى بعد تاريخ عقد الاتفاق) الدين الذى كان بذمة المورث للسيده فاطمة حسنين عامر ويخص الست هنا فى ذلك مبلغ ٢٥ جنيها و٥٩٣ مليما وقد ضاع هذا المبلغ على المستأنف بسبب خطأ المستأنف عليه فيجب الزامه بأن يدفعه للمستأنف

« وحيث ان المستأنف يتمسك بأنه سدد أيضا دين ابرام بقيش وتمسك بالحكم الصادر من المحكمة المختلطة بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩١٧ والمقدم من نفس المستأنف عليه وقد رد على ذلك وكيل المستأنف عليه بأن هذا الدين كان موضوع طعن من الورثة ولذلك حصل عنه تحقيق ولما رأى الدائن أن الموضوع انكشف طلب شطب الدعوى

« وحيث انه بصرف النظر عن هذا الطعن وهل كان منتجا أم غير منتج فى إثبات تزوير السندين موضوع هذا الحكم (لأن هذا التحقيق غير

موجود بالأوراق حتى تطلع المحكمة عليه) فان الذى تلاحظه المحكمة ان المستأنف لم يقدم أى دليل يفيد سداد هذا الدين المدائن فلا عقد تخالص ولا اقرار باستلام القيمة حتى يمكن الارتكان اليه ولذلك يتعين رفض هذا الطلب

« وحيث انه عن المصاريف القضائية الخاصة بالقضايا التى رفعتها عليه الست هنا فان المستأنف هو الملزم بها وكان يجب عليه عند السير فى هذه الدعاوى أن يقرلها بحقها حتى لا تلزمه المحكمة بشىء من المصاريف

(استئناف الشيخ محمود عطيه الشماع وحضر عنه الأستاذ احمد رافت بك ضد الشيخ أسعد محمد الاهوانى وحضر معه الأستاذ محمود طاهر رقم ١٣٠ سنة ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

١٤

٣١ مارس سنة ١٩٣٤

استئناف . عن المصاريف . بالنسبة لقبوله من عدمه تابع للطلبات الأصلية .

المبدأ القانونى

ان المصاريف تتبع الطلبات الأصلية فيما يتعلق بجواز الاستئناف وعدم جوازه من غير نظر إلى قيمة المصاريف فى ذاتها ولو كان الاستئناف مقصورا عليها

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه القضية أن محمود افندى حسن النشار أقام الدعوى عن نفسه وبصفته وليا شرعيا على أولاده القصر ضد احمد افندى زكى محمد سليم وحسين افندى محمد سليم طالبا الحكم بتثبيت ملكيته إلى ½ ٤ قراريط شائعة فى منزل موروث عن زوجته وتعيين حارس قضائى على المنزل فحكمت محكمة مصر الكلية بتثبيت ملكيته إلى ½ ١٢ سهما و٣ قراريط شائعة فى المنزل مع اقامته هو وأحد المدعى عليهما حراسا وألزمت المدعى عليهما بالمصاريف المناسبة للقدر الذى حكمت به . فاستأنف المدعى عليهما هذا الحكم فيما يتعلق بالمصاريف وحكمت محكمة الاستئناف غيابيا بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن المصاريف مع الزام المستأنف عليه بها

« ومن حيث ان المعارض دفع أولا بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المعارض ضدها بناء على أن الاستئناف قاصر على المصاريف البالغ قدرها ٢٨٢ مليما و ١٣ جنيها وهو مبلغ يقل عن النصاب القانونى المقرر للاستئناف

« ومن حيث ان الرأى الصحيح الذى تأخذ به هذه المحكمة هو أن المصاريف تتبع الطلبات الأصلية فيما يتعلق بجواز الاستئناف وعدم جوازه من غير نظر إلى قيمة المصاريف فى ذاتها ولو كان الاستئناف مقصوراً عليها — ولما كانت قيمة الطلب الأصلى فى الدعوى الحالية قابلة للاستئناف فيكون الحكم كذلك بالنسبة للمصاريف — ولهذا يكون الدفع الفرعى على غير أساس ويتعين رفضه والحكم بجواز الاستئناف

« ومن حيث ان المعارض أشار أيضا فى مذكرته إلى أن الخصوم أعلنوا بأمر تقدير المصاريف ولم يعارضوا فيها فى مدة الثلاث أيام التالية للاعلان طبقا للمادة ٤٨ من لائحة الرسوم وعلى ذلك تكون قد أصبحت نهائية لا يجوز الطعن فيها

« ومن حيث انه لا علاقة لهذه المادة بالنزاع فى الدعوى الحالية لان الاستئناف المرفوع من المعارض ضدهما ليس خاصا بتقدير المصاريف وانما موضوعه منازعتهما فى مسؤوليتهما عن المصاريف المحكوم بها عليهما — إذ يقولان أنه لا محل لالزامهما بها للاعتبارات التى أبدياها . فهناك فرق بين

الحالتين ولذلك يكون هذا الدفع أيضا غير مقبول

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالموضوع ترى المحكمة أن الحكم المعارض فيه قد أصاب فيما قضى به من الزام المعارض بالمصاريف المناسبة للأسباب الواردة فيه ولذلك يتعين تأييده

(استئناف محمود افندى حسين ضد احمد افندى زكى محمد سليم وآخر وحضر عنهما الاستاذ حسين خليل رقم ٤٩٢ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أمين أنيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٥

محكمة المنيا الكلية الأهلية

٣ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - رهن حيازى ، حق الدائن فى الاستغلال ، عودة العين للمدين ، أثره فى سقوط الفوائد .

٢ - رهن حيازى ، تسجيل العقد ، وجوبه .

٣ - رهن حيازى ، حبس العين ، حق عينى ، وجوب التسجيل

المبادىء القانونية

١ - وضع يد الدائن المرتهن على العين المرهونه له حيازيا بعقد ولو غير مسجل يتضمن الاتفاق على حق الدائن فى استغلال العين المرهونة وخصم الغلة من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين عملا بالمادة ٥٤٥ مدنى أهلى حتى ولو لم يتفق الطرفان على سريان الفوائد فى العقد - وعودة العين المرهونة بعقد رهن غير مسجل إلى حيازة المدين الراهن تقطع سريان الفوائد إلا اذا كانت مشترطة فى العقد

٢ - عقد الرهن الحيازى من العقود التى يجب تسجيلها عملا بقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ والتى لا تكسب غير مجرد التزام شخصى اذا لم تسجل لأن المادة الأولى من قانون التسجيل لم تستثن من وجوب التسجيل طبقا للقانون المذكور سوى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات وهذه لها أبواب ومواد فى القانون المدنى الأهلى تختلف عن باب ومواد الرهن الحيازى

٣ - عقد الرهن الحيازى الغير مسجل لا يكسب حقا عينيا على العقار وعلى ذلك لا يصح الحكم بحبس العين المرهونة بمقتضاه

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بالزام المدعى عليه بان يدفع له ٤٠٠ جنيه قيمة أصل الدين مع المصاريف والاتعاب والفوائد القانونية بواقع ٩ ٪ سنويا من تاريخ الرهن الواقع فى ٩ ديسمبر ١٩٢٦ لغاية السداد وحبس الثمانية افدنة المبينة بالعريضة تحت يده وتسليمها له لحين السداد واعلن المدعى عليه بهذه الطلبات بعريضة بتاريخ ٩ اغسطس سنة ٩٣٢ قال فيها ان المدعى عليه استدان منه ٤٠٠ جنيه مصرى ورهن له تأمينا على الدين ثمانية افدنة بزمام ناحية البرشة لمدة سنتين تبتدىء من ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بموجب عقد مراجع من مصلحة المساحة ومصدق عليه من محكمة ملوى الاهليه فى التاريخ المذكور تحت نمرة ٢٩١ سنة ٩٢٧ - وبجلسة ١٢ مارس سنة ٩٣٣ عدل المدعى طلباته بلسان محاميه الى ٢٩٠ مليما و ٣٥٧ جنيها والفوائد باعتبار ٩ ٪ سنويا من أول يناير سنة ٩٣٣ لحين السداد مع حبس العين

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بلسان وكيله فى مرافعته ومذكراته انه لم يحصل

اتفاق على فوائد فى عقد الرهن فلا تستحق الفائدة الا من تاريخ المطالبة الرسمية وهو تاريخ رفع الدعوى وان استغلال الدائن للعين المرهونة يجب ان يخصم من أصل الدين وان عقد الرهن لا يكسب حقا عينيا على العقار يوجب الحبس لانه غير مسجل وذلك طبقا لقانون التسجيل رقم ١٨ سنة ٩٢٣ وان ما يستحقه المدعى قبل المدعى عليه هو مبلغ ١٦٠ جنيها الباقى بعد خصم ايجار المدة التى انتفع بها بالعين المرهونة من أول يناير سنة ٩٢٧ لغاية أول يناير سنة ٩٣٢ أى مدة خمس سنوات ريع كل سنة ٤٨ جنيها ومجموع الريع فيها ٢٤٠ جنيها باستنزاله من مبلغ ٤٠٠ جنيه أصل الدين يكون الباقى هو مبلغ ال ١٦٠ جنيها المستحقة والتى لا يعارض فى الحكم للمدعى بها

« ومن حيث ان انتفاع المدعى بالعين المرهونة من اول يناير سنة ٩٢٧ لغاية ديسمبر سنة ١٩٣٠ أقر به المدعى ولم ينكره واعتبر الريع فى كل سنة ٤٨ جنيها كما جاء بمذكرته المقدمة تحت نمرة ١٠ دوسيه ولم يقم دليل على انتفاع المدعى بعد ذلك

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان اباحة المدين الراهن للدائن المرتهن الانتفاع بالعين المرهونة تتضمن قبول المدين لسريان الفوائد عليه فى حدود القانون فما زاد عن الفائدة القانونية يخصم من الدين وما لم يزد يعتبر مجرد فائدة عملا بالمادة ٥٤٥ مدنى اهلى ولذلك يتعين عمل الحساب عن سنوات الانتفاع الاربع التى أقر بها المدعى باضافة الفائدة على الدين وخصم الريع منها وقد أجرى المدعى ذلك فى مذكرته ١٠ دوسيه السالف ذكرها وبمراجعة الحساب المذكور ظهر ان الباقى من الدين لغاية آخر ديسمبر سنة ٩٣٠ هو مبلغ ٧٤٠ مليما و ٣٤٤ جنيها

« ومن حيث انه بعودة العين المرهونة للمدين الراهن انقطعت الفائدة ولا يوجد اتفاق بين الطرفين عليها فلا يصح الحكم بها من تاريخ الانقطاع بل تأخذ حكم المادة ١٢٤ مدنى اهلى بان تكون ٥ ٪ ومن تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى هذه القضية اى من تاريخ رفع الدعوى فى ٩ اغسطس سنة ١٩٣٢

« ومن حيث ان حق حبس العين المرهونة المنصوص عنه فى المادة ٥٤٠ مدنى لا يكون الا فى عقد الرهن الحيازى والرهن الحيازى عقد من العقود التى تناولتها المادة الاولى من قانون التسجيل نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ وأوجبت تسجيلها بقلم كتاب المحكمة الاهلية الكائن فى دائرتها العقار أو فى المحكمة الشرعية والتى يترتب على عدم تسجيلها أن لا يكون لها من الاثر سوى الالتزامات الشخصية والعقد موضوع هذه الدعوى ثابت التاريخ فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وغير مسجل فهو لا ينشىء غير التزامات شخصية ولا يمكن اعتباره عقد رهن حيازى موجب لحبس العين المرهونة

« ومن حيث ان ما جاء من الجدل بين طرفى الخصوم على أن المادة الاولى من قانون التسجيل المذكور استثنت مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية وذهاب بعض المحاكم إلى تطبيق هذا الاستثناء على الرهن الحيازى لا يصح التعويل عليه لأن النص صريح والاستثناءات التى ذكرتها المادة منصبة على الرهن العقارى المبين فى الفصل الثانى من القانون المدنى الاهلى بالمادة (٥٥٧) ومابعدها والاختصاصات العقارية مبينة فى الفصل الثالث من القانون المذكور بالمادة (٥٩٥) ومابعدها والامتياز مبين فى الفصل الرابع من القانون المدنى الأهلى المذكور بالمادة (٦٠١) وما بعدها ـ أما الرهن الحيازى الذى

لم يستثنه قانون التسجيل فهو الرهن المنصوص عنه فى الباب العاشر من القانون المدنى الاهلى بالمادة ٥٤٠ وما بعدها وبعد هـذه الصراحة والتمييز لا يصح الخلط

« ومن حيث انه يتبين من ذلك ان طلب حبس العين فى غير محله فلا يصح القضاء به فى عقود الرهن الحيازى الغير مسجلة

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين الحكم للمدعى بمبلغ ٧٤٠ مليما و ٣٤٤ جنيها قيمة الباقى من الدين بعد عودة العين موضوع العقد للمدين وفوائدها باعتبارها ٥ ٪ سنويا من تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ٩ أغسطس سنة ١٩٣٢ لغاية السداد

(قضية سعيد ميخائيل صالح وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن مصطفى ضد يوسف ابراهيم صالح رقم ٣٦٨ سنة ٩٣٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام واحمد وهبى ومرقس بطرس)

١٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣

القرارات الوزارية التى تشمل لائحة عامة وقوتها التشريعية - سلطة المحاكم فى فحص قانونية اللوائح والقرارات الوزارية ورفض تطبيقها . سلطة الوزير التشريعية قبل الدستور المصرى وبعده . حق اصدار القوانين واللوائح . عقوبة الحبس يجب أن يصدر بها قانون . تغيير الاختصاص يجب أن يصدر به قانون لائحة التربية . لائحة الخدامين . عدم تطبيق لائحة الخدامين على التربية بطلان القرار الوزارى الخاص بذلك وعدم تطبيقه

المبادىء القانونية

١ - القانون هو ما يشتمل على كل تشريع له مساس بحقوق الأفراد المدنية أو السياسية ويجب أن يصدره رئيس الدولة الأعلى وهو صاحب الجلالة الملك طبقا للأحكام المنصوص عليها فى المـادة ٥١ و ٢٥ و ٣٤ من الدستور المصرى . أما اللائحة فلا تشتمل إلا على النصوص الخاصة بتنفيذ القانون ويجب أن لا يضعها وأن لا يصدرها إلا حضرة صاحب الجلالة الملك وذلك طبقا لنصوص الدستور المصرى

٢ - ان للمحاكم السلطة المطلقة فى مناقشة قانونية اللوائح والقرارات الوزارية المراد تطبيقها ويجب عليهـا أن ترفض تطبيقها إذا تبين لهـا أنها صدرت ممن لا يملك الحق فى اصدارها .

٣ - ان الأساس الذى تقوم عليه النظم الدستورية ينحصر فى فصل السلطات التشريعية عن التنفيذية أو القضائية ولما كان الوزير ممثلا للسلطة التنفيذية فلا يملك حق التشريع واصدار القوانين أو اللوائح العامة أو القرارات الوزارية التى تشمل قانونا أو لائحة عامة الا اذا استمد هذه السلطة بتفويض صريح صادر اليـه فى القانون وانما للوزير أن يصدر اللوائح الخاصة المتعلقة بادارة فروع وزارته والقـرارات الوزارية الخاصة بذلك .

٤ - كان العمل سائرا قبل صدور الدستور المصرى على أن يقوم الوزير باصدار اللوائح العمومية بقرار وزارى بالانابة الضمنية عن ولى الأمر وقد أقر الدستور المصرى فى المادة ١٦٧ كل هذه اللوائح والقرارات الوزارية

٥ - ان الدستور المصرى قـد حصر كل السلطة لاصدار القانون وكذلك سلطة وضع اللوائح واصدارها فى حضرة صاحب الجلالة الملك وقد قضى بذلك على سلطة الوزير فى اصدار أية لائحـة عامة أو أى قرار وزارى يشمل لائحة عامة أو قانون .

٦ - ان النص على عقوبة الحبس مما يمس

الحرية الشخصية وهى المكفولة بمقتضى المادة ٤ من الدستور المصرى لذلك يجب أن يصدر بها قانون من السلطة التشريعية ولا يملك الوزير الحق فى إصدارها بقرار وزارى .

٧ ـ ان تغيير الاختصاص فى الجهات التى تتولى القضاء هو من النظم الأساسية فى الدولة ويجب أن يصدر به قانون لا قرار وزارى

٨ ـ ان لائحة التربية التى أصدرتها لجنة الجبانات هى فى قوة القوانين لأنه ورد فى المادة ٨ من القانون نمرة ١ سنة ١٩٢٤ الصادر من عظمة سلطان مصر بتخويل لجنة الجبانات للمسلمين السلطة فى اصدار لائحة للتربية أما القرار الوزارى الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ بخصوص اضافة التربية الى المهن المنصوص عليها فى لائحة الخدامين فقد صدر مخالفاً للدستور ولا يجب تطبيقه لأنه خالف لائحة التربية فى أحكام عديدة منها أن اللائحة نصت على أن يحصل التربى على رخصة من لجنة الجبانات ومن يخالف أحكامها يعاقب بالانذار أو الغرامة لغاية ٥٠٠ قرش أو الحرمان من المهنة ولم تنص على عقوبة الحبس وكذلك نص على أن الجهة المختصة بالفصل فى هذه المخالفات هى لجنة الجبانات للمسلمين بينما أن لائحة الخدامين تنص على أن من لا يحصل على رخصة من البوليس يعاقب بعقوبة الحبس وجوبا مضافا الى الغرامة . ولا تطبق هذه اللائحة سوى المحاكم الأهلية ويستخلص من هذا أن القرار الوزارى المشار إليه قد أضاف عقوبة الحبس التى لم تكن موجودة فى لائحة التربية وغير الاختصاص ضمناً ولا يجوز أن يصدر هذا إلا بقانون كما توضح آنفاً .

٩ ـ نصت المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على أنه لا يبطل القانون سوى قانون آخر ولائحة التربية فى حكم القانون فالتعديل فيها لا يكون إلا بقانون آخر . فاذا صدر قرار وزارى يشمل هذا التعديل فلا يجب العمل به .

١٠ ـ لا يمكن بداهة اعتبار التربية من أنواع الخدامين لذلك لا يمكن أن تطبق عليهم المادة ٦ من لائحة الخدامين التى خولت المحافظ أو المدير أن يضيف بقرار آخر عن أنواع الخدامين لأن التربى يجب أن تتوفر فيه معلومات صحية وإدارية وشرعية كما نصت على ذلك لائحة التربية . وأن يكون ملماً بالقراءة والكتابة ويكشف عليه طبياً بينما أن الخادم لا يجب أن يتوفر فيه شىء من ذلك .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت المخالف انه مارس مهنة تربى بلا رخصة وطلبت تطبيق المواد ١ و٢ و٥ من لائحة الخدامين الصادرة بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ٩١٦ وقرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ والمنشور فى الوقائع الرسمية العدد ٧٧ بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ .

وحكمت محكمة أول درجة بتوقيع العقوبة طبقا للمواد المذكورة وقضت بالحبس والغرامة معاً فاستأنف المخالف هذا الحكم وقد دافع المخالف بأنه حاصل على رخصة من لجنة الجبانات لممارسة حرفته

التشريع الخاص بالتربية والحانوتية

« وحيث انه بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٢٢ أصدر عظمة سلطان مصر القانون رقم ١ سنة ١٩٢٢ الخاص بتشكيل لجنة الجبانات للمسلمين بمدينة القاهرة ونص فى المادة الثامنة على تخويل هـذه اللجنة سلطة وضع لائحة عن القواعد والأنظمة المختصة بممارسة مهنة الحانوتية والتربية وان تعرضه على وزارة الداخلية للتصديق عليه

« وحيث ان لجنة الجبانات وضعت هذه اللائحة فصدقت عليها وزارة الداخلية بتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٢٧ ــ وقد جاء فى المادة ١١ منها ما يأتى : ــ أنه لا يجوز لأحد ممارسة مهنة تربى الا بترخيص من لجنة الجبانات والشروط الواجب توفرها فى التربى أو مساعد التربى أن يكون مسلما صحيح البنية بالغا من السن ٢٠ سنة على الأقل غير محكوم عليه بعقوبة جنائية لارتكابه جناية من المنصوص عنها فى قانون الجنايات ولا بالحبس لسرقة أو نشل أو اخفاء اشياء مسروقة أو تزوير أو استعمال أشياء مزورة أو نصب أو خيانة بعد الائتمان أو اخفاء جانين أو هتك حرمة الآداب أو تحريض القاصرين على الفسق أو ادارة محل مقامرة أو بيع اصناف مغشوشة أو مضرة بالصحة فى حالة مالم يمض على عقوبة الحبس خمس سنوات عارفا بالقراءة والكتابة عالما بالاحكام الشرعية والصحية والادارية اللازمة لأداء هذه المهنة ــ وفى المادة ٢٢ ورد النص على شرط آخر وهو الكشف طبيا على طالبى رخص الحانوتية والتربية ــ ونصت المادة ٢٣ من اللائحة المشار اليها على العقوبات وهى : ــ أولا : ــ الانذار ــ ثانيا ــ : الغرامة التى لا تزيد عن ٥ جنيهات مصرية ــ ثالثا : ــ التوقيف عن العمل مدة لا تتجاوز الستة شهور ــ رابعا : ــ الحرمان من المهنة . ونصت المادة ٢٤ على أن العقوبات المذكورة توقعها لجنة فرعية من لجنة الجبانات

قانونية لائحة التربية

« وحيث انه قد سبق لهـذه المحكمة أن أوضحت فى حكمها الصادر بخصوص لائحة الجبانات المبدأ المجمع عليه وهو أن اللوائح التى تصدر من هيئة إدارية أو غيرها ارتكانا على تفويض صريح منصوص عليه فى القانون تكسب قوة القوانين وتكون فى حكمه تماما (انظر دالوز براتيك قوانين بند ٦٣ ومابعده) لأنها تعد جزءا مكملا لذلك القانون وتحوز نصوصها القوة التشريعية أسوة بالقانون الذى خول الجهة الادارية أو غيرها سلطة سن هذه اللوائح :

« وحيث ان هذه القاعدة تنطبق تماما على لائحة الحانوتية والتربية لأن التفويض صريح فى المادة ٨ من القانون نمرة ١ الى لجنة الجبانات بوضع هذه اللائحة والتصديق عليها من وزارة الداخلية وقد تم ذلك فأصبحت هـذه اللائحة فى حكم القانون ولها القوة التشريعية التى للقوانين

لائحة الخدامين

التى طبقتها محكمة أول درجة

« وحيث ان محكمة أول درجة طبقت قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٢ اغسطس سنة ١٩٢٣ الذى قضى باضافة مهنة التربية إلى المهن الواردة بلائحة الخدامين

« وحيث ان لائحة الخدامين الصادرة بقرار من وزير الداخلية بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ نصت على وجوب الحصول على رخصة من البوليس او على شهادة من تحقيق قلم الشخصية . ويحرم طالب الاستخدام من شهادة التحقيق الشخصية

او الرخصة اذا كان قد سبق الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف مالم يكن قد مضى خمس سنوات على تاريخ الحكم ويجب تجديد الشهادة والرخصة كل سنة — وورد النص فى المادة الخامسة منها على أن من خالف نصوص هذه اللائحة يعاقب بغرامة ٢٥ قرشا الى ١٠٠ قرش وبالحبس مدة لاتتجاوز أسبوعا واحداً وجاء النص الآتى فى المادة (٦) من لائحة الخدامين : وللمحافظ والمدير ان ينص بقرار عن أنواع الخدامين الذين عليهم الحصول على شهادة تحقيق الشخصية

« وحيث انه يتضح من مقارنة لائحة الخدامين بلائحة التربية أن القيود التى نصت عليها لائحة الخدامين تدخل ضمن الشروط المتعددة التى يجب توفرها فى التربى وهى أن يكون الطالب خاليا من السوابق المخلة بالشرف الا أن أهم فارق يستلفت النظر هو اختلاف العقوبة فى اللائحتين ففى لائحة الخدامين تشتد العقوبة الى الحبس لغاية أسبوع وجوبا مع الغرامة بينما أن فى لائحة التربية قد تتفاوت العقوبة من انذار الى غرامة لغاية ٥٠٠ قرش الى حرمان من المهنة ولكن عقوبة الحبس بعيدة عن اللائحة واكثر من هذا فأن الجهة المختصة بتوقيع العقاب هى لجنة الجبانات بينما ان الجهة المختصة بتطبيق لائحة الخدامين هى المحاكم الاهلية

« وحيث انه يتعين البحث فى القوة التشريعية التى تتصل بقرار وزير الداخلية المشار اليه وهل هو قانونى وهل له القوة التشريعية التى تحتم على المحاكم وجوب تطبيقه

« وحيث انه لابد لاستجلاء هذا البحث من استعراض المسائل الآتية : (١) سلطة المحاكم فى فحص دستورية القوانين واللوائح العامة والقرارات الوزارية التى تشمل لائحة عامة (٢) سلطة الوزير التشريعية فى الحكومات الدستورية (٣) سلطة الوزير فى اصدار اللوائح العمومية قبل الدستور المصرى (٤) حد سلطة الوزير بعد الدستور (٥) قرار وزير الداخلية الخاص بالحاق التربية بالخدامين وتحليل ما اشتمل عليه ووزنه الدستورى

سلطة المحاكم

فى فحص دستورية أو قانونية القوانين واللوائح العامة والقرارات الوزارية التى تشتمل على لوائح عامة

« وحيث ان سلطة المحاكم فى فحص دستورية القوانين أو اللوائح أوصدورها بطريقة قانونية كانت مثار الخلاف فى الرأى بين شراح القانون والمحاكم الفرنسية فقد ذهب البعض الى القول بأن المحاكم تملك هذه السلطة (برتلمى فى تعليقاته دالوز دورى سنة ١٩١٢ ـ ٢ ـ ٢٠١ والمسيو جيز فى مجلة الادارة سنة ١٨٩٢ جزء ٢ ص ٤١ والمسيو هريو فى كتابه قواعد القانون الادارى ص ٩٦٢) وقد خالفهم البعض الآخر وقالوا أن المحاكم ليس لها أن ترفض تطبيق قانون بحجة أنه لم يصدر مطابقا للأوضاع الدستورية (انظر لوران جزء أول ص ٣١ وكولان وكابيتان ص ٢٥ وكتاب القانون الدستورى للمسيو اسمين ص ٤٧٥ و٥٣٢ وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٨ مايو سنة ٩٠١ والمنشور فى دالوز دورى سنة ٩٠٢ ـ ٣ ـ ٨٧ ـ وقد أخذت بعض المحاكم المصرية بالرأى الأول وناقشت دستورية بعض القوانين (انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى مصر الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ المنشور فى مجلة المحاماه سنة ١٠ ص ٨٥٨ والذى جاء فيه ان للمحاكم أن تبحث عند تطبيق القوانين ان كانت قد صدرت مستوفية للشرائط التشريعية أم لا وانظر أيضاً حكم محكمة النقض

المصرية الصادر فى القضية نمرة ٣٧ سنة ٤٨ قضائية والمنشور فى مجلة المحاماه السنة الحاديه عشرة ص ٦٩٦ والذى بحث فى دستورية القوانين التى صدرت طبقا للأمر الملكى رقم ٤٦ سنة ١٩٢٨

« وحيث انه مع تشعب الآراء بالنسبة للقوانين الآن هناك إجماعا على أن المحاكم السلطة المطلقة فى مناقشة قانونية اللوائح والقرارات الوزارية ومن المحتم عليها أن ترفض تطبيقها إذا تبين لها أنها صدرت ممن لا يملك إصدارها أو صدرت مخالفة للقوانين والفرق ظاهر بين القانون واللائحة . فالأول مايشمل كل تشريع له مساس بحقوق الافراد المدنية أو السياسية ويصدره رئيس الدولة الأعلى وهو صاحب الجلالة الملك طبقا للاوضاع المنصوص عليها فى المادتين ٢٥ و ٣٤ من الدستور المصرى أما اللائحة فهى لاتشتمل إلا على النصوص الخاصة بتنفيذ القانون . أنظر المادة ٣٧ من الدستور المصرى

« وحيث ان علة اجماع الآراء على مناقشة قانونية اللوائح والقرارات ترجع إلى أمر واحد وهو أنها تصدر من السلطة التنفيذية فقط بدون اشراف من السلطة التشريعية ويخشى أن تتجاوز السلطة التنفيذية حدودها ـ لذلك وجب على المحاكم أن تفحصها وان ترفض تطبيقها إذا اتضح أنها صدرت مخالفة للقوانين أو لاحكام الدستور

« وحيث انه يستخلص مما تقدم أنه إذا طلب من المحاكم تطبيق قرار وزارى يشمل لائحة عمومية أن تتبين من ثلاثة أمور : ١ ـ هل من أصدر هذا القرار يملك حق اصداره بمقتضى تفويض منصوص عليه فى قانون يخوله سلطة التشريع ـ ٢ ـ هل هذا القرار الوزارى صدر فى حدود ماعهد اليه ـ ٣ ـ هل لا تتعارض مع القوانين واللوائح الأخرى وهل لا يعطل أو يلغى نصا من نصوصها . وللمحاكم أن ترفض تطبيقه إذا انطوى على مايخالف وجها من هذه الوجوه (أنظر دالوز ريرتوار تحت عنوان قوانين بند ٨٧ و ٨٨ وبند نمرة ٤٧٥ أنظر فوكار قانون إدارى جزء أول نمرة ١٠٤ وترولى جزء أول بند نمرة ٢٨) ويقول المسيو برتلمى فى كتابه القانون الادارى أنه إذا عرض على القاضى لائحة خارجة عن حدود القانون يجب عليه أن يرفض تطبيقها ويعتبرها باطلة

« وحيث ان القضاء الفرنسى أيضا قد أجمع على ان للمحاكم سلطة البحث فى مشروعية اللوائح والأوامر والقرارات الادارية المراد تطبيقها (أنظر أحكام محكمة النقض الفرنسية الآتية :

حكم صدر بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٥ والمنشور فى دالوز دورى ـ ١٩٠١ ـ ٢٥٥

وحكم آخر صدر فى ٥ يناير سنة ٩٠٦ والمنشور فى دالوز دورى ـ ٩١٠ ـ ٣١٥

وحكم صدر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٧ والمنشور فى دالوز دورى ـ ٩٠٨ ـ ١ ـ ٣٥٢

وحكم فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٨ منشور فى دالوز دورى ـ ٩٠٩ ـ ١ ـ ٤٤٠

وحكم فى ١٩ ديسمبر سنة ٩٠٨ منشور فى دالوز دورى ـ ١٩١١ ـ ١١ ـ ١٩ ٤

« وحيث ان القضاء المصرى سار وراء هذا المبدأ فى حكم محكمة الاستئناف الأهلية بمصر الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ والمنشور فى مجلة المحاماه سنة ١٠ ص ٨٥٨ إذ رفضت تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٧ الخاص بالمعاشات

« وحيث ان الدستور البلجيكى نص بصريح العبارة فى المادة ١٠٨ على منع المحاكم من تطبيق القرارات واللوائح العامة اذا لم تكن مطابقة للقانون والظاهر أن الدستور المصرى لم ينقل

هذا النص لبداهته

« وحيث انه مما تقدم يكون لهذه المحكمة سلطة مناقشة القرار الوزارى الصادر فى ٢٢ اغسطس سنة ١٩٣٢ المراد تطبيقه لبيان ما اذا كان قد صدر فى حدود القانون وواجب التطبيق

سلطة الوزير

فى الحكومات الدستورية

« وحيث ان الأساس الذى تقوم عليه النظم الدستورية ينحصر فى فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية عن بعضها بحيث لا تتجاوز إحداها حدودها إلى الأخرى

ولما كان الوزير من السلطة التنفيذية وجب بداهة أن لا يخول حق التشريع الذى هو من اختصاص السلطة التشريعية كما أنه ليس للسلطة القضائية أن تدخل تعديلا أو تبديلا للقوانين لان هذا من اختصاص السلطة التشريعية

« وحيث ان سلطة الوزير تنحصر فى ادارة شئون وزارته فله اتخاذ ما يلزم من الوسائل لهذا الغرض فقط وله أن يصدر ما يراه ضروريا من الأوامر والقرارات لتحسين ادارة المصالح التابعة لوزارته على شريطة أن لا تمس حقوق الأفراد المدنية أو السياسية والا فيجب استصدار قانون من الجهة التشريعية وكذلك ليس له أن يصدر لائحة عمومية هذا كله ماعدا حالة واحدة وهى اذا فوض القانون أو لائحة أخرى للوزير حق اصدار لائحة تنفيذية أو تكميلية كما سبق البيان وقد عدد المسيو برتلمى فى كتابه القانون الادارى ص ١٠٩ الأعمال التى تصدر من الوزير وهى القرارات الوزارية Arrêtés Ministeriels وهى التى يجب أن تشتمل على الاشارة الى المواد القانونية التى استمدت منها قوة التشريع وهى تسرى على جميع الافراد ـ ٢ ـ التعليمات الوزارية أو المنشورات وهى ما يسير عليها موظفوا المصالح التابعين لوزارته ٣ ـ الأوامر Décisions وهو ما يتخذه الوزير كحل لما يعرض عليه من المسائل المتعلقة بوزارته . وكذلك للوزير أن يصدر لوائح داخلية وهى غير اللوائح العمومية وهى التى تتعلق بالنظام الداخلى لأفرع الادارة التابعة للوزارة والتى ليست الا أوامر صادرة من رئيس الى مرؤسه (انظر أيضا كتاب دكروك فى الادارة وانظر دالوز براتيك تحت عنوان قوانين بند ٥٨ طبعة ٧ جزء أول ص ٨٣ وانظر كتاب القانون العام لبارتلمى جزء ٣٠ ص ٧٣ وانظر أيضا كتاب المسيو هوريو ص ٤٦)

« وحيث انه يستخلص مما تقدم انه ليس للوزير فى النظام الدستورى سلطة اصدار القوانين أو اللوائح العامة التى تتعلق بجميع الافراد الا اذا استمد هذه السلطة بتفويض صريح من الشارع

سلطة الوزير

فى اصدار اللوائح العمومية قبل الدستور المصرى

« وحيث انه بمقتضى المادة ٨ من القانون النظامى المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ الخاص بانشاء مجلس شورى القوانين لم يكن من الجائز اصدار أى قانون أو أى أمر يشتمل على لائحة ادارة عمومية ما لم يتقدم ابتداء الى مجلس شورى القوانين . وقد فسر قلم قضايا الحكومة فى كتابه المؤرخ ١٨ مارس سنة ١٨٩٧ رقم ٨٦٣ مدلول هذه المادة بأن ذكر أن المراد بالقوانين والأوامر التى اشتملت على أمور تشريعية تختص بعموم الاهالى أو التى يكون القصد منها إدخال قواعد جديدة فى القوانين وذكر أيضا أنه يخرج من ذلك :

١ ـ الأوامر العالية المتعلقة بالسلطة التنفيذية أو التى يكون الغرض منها تنفيذ قانون أو أمر عال آخر ـ ٢ ـ الأوامر العالية المتممة لقانون

أو أمر عال آخر - ٣ - الأوامر العالية المتعلقة بالنظام الداخلى للمصالح وأملاك الحكومة والالتزامات وما اشبهها

الأوامر العالية المشتملة على لوائح عمومية التى لايترتب عليها إدخال قواعد جديدة فى القوانين

« وحيث انه بناء على ذلك كان ولى الأمر يصدر القوانين واللوائح العامة بمقتضى أوامر عالية وهى التى لاتندرج تحت نطاق المادة ١٨ من القانون النظامى المشار اليه الا أنه كما قال المسيو هنرى لمبا فى كتابه القانون الادراى المصرى ص ٤٤١ ان اللوائح العمومية فى المسائل الهامة كانت تصدر بطريقة دكريتو خديوى ولكن العمل كان سائرا أيضا على أن يصدر الوزير اللائحة بنفسه بقرار وزارى وهذا تعليل اللوائح العمومية التى تطبقها المحاكم الآن والصادرة بقرارات وزارية

« وحيث انه بعد ذلك صدر القانون النظامى فى أول يوليو سنة ١٩١٢ الخاص بأنشاء الجمعية التشريعية وورد فى المادة التاسعة منه أنه لايجوز إصدار أى قانون ما لم يتقدم إبتداء للجمعية التشريعية لأخذ رأيها فيه ؛ ويعتبر قانونا كل تقنين يتعلق بأمور مصر الداخلية وله مساس بنظم سلطات الحكومة أو يقرر بطريقة عامة أمراً متعلقا بحقوق سكانها المدنية أو السياسية وكذا كل أمر عال يشتمل على لائحة إدارة عمومية وماعدا ذلك من التقنينات يصدر به أمرنا بموافقة مجلس نظارنا

« وحيث انه بالرغم من هذا النص الصريح كانت بعض اللوائح تصدر بقرارات وزارية وكان العمل جاريا قبل الدستور المصري على أن يصدر الوزير اللوائح العامة بقرارات وزارية وربما كان ذلك بالنيابة الضمنية عن ولى الأمر . وقد جاء فى المادة ٢ من القانون رقم ٣ سنة ٩٠٤ الخاص بتنفيذ أحكام قانون العقوبات مايفيد أن الشارع أقر مثل هذه القرارات وقضت المادة ١٦٧ من الدستور ان ماقررته القوانين والمراسيم واللوائح والقرارات يبقى نافذا بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة

« وحيث ان الدستور المصرى الصادر بأمر ملكى رقم ٤٤ سنة ٩٢٣ نص فى المادة ٢٤ على حصر السلطة التشريعية فى يد حضرة صاحب الجلالة الملك بالاشتراك مع مجلسى الشيوخ والنواب وفى المادة ٣٤ أن جلالته يصدق على القوانين ويصدرها وفى المادة ٣٧ أن جلالة الملك يضع ويصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها

« وحيث ان الدستور الذى صدر بالأمر الملكى رقم ٧٠ سنة ١٩٣٠ قد أقر هذه الأحكام جميعها ولم يجر فيها أى تعديل بل جاءت المواد ٢٤ و ٣٤ و ٣٧ من الدستور الجديد مطابقة تماما للمواد ٢٤ و ٣٤ و ٣٧ من الدستور السابق .

« وحيث انه جاء فى المذكرة الايضاحية لدستور سنة ١٩٢٣ المذيلة بتوقيع وزير الحقانية مامعناه أن حضرة صاحب الجلالة الملك قد احتفظ بأصدار القوانين اللازمة لتنفيذ القوانين واللوائح العامة . وجاء حرفيا فى هذه المذكره . وقد كانت هذه السلطة النظامية من اختصاص الوزراء المكلفين بانفاذ القوانين (انظر هذه المذكرة الايضاحية المنشورة فى مجلة المحاماه سنة ٣ ص ٢٥٨)

« وحيث انه يتفرع عن هذا أن الدستور المصرى قد ألغى كل سلطة للوزير فى إصدار أى لائحة عمومية سواء كان المراد منها تنفيذ القوانين أو غيرها إذ ورد النص فيه صريحاً على أن

صاحب السلطة فى وضع مثل هذه اللوائح هو حضرة صاحب الجلالة الملك يستثنى من هذا ما اشير اليه آنفا وهو حالة التفويض الصريح من الشارع

قرار وزير الداخلية

الخاص بالحاق التربية بالخدامين

تحليل ما اشتمل عليه ووزنه الدستورى

« وحيث ان قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٢ اغطسس سنة ١٩٣٢ نص على إضافة التربية الى المهن المنصوص عليها فى لائحـة الخدامين الصادرة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ وتنطبق عليهم بجميع أحكامها

« وحيث ان لائحـة الخدامين المشار اليها تنص فى المـادة الخامسة منها على وجوب توقيع عقوبة الحبس لغاية اسبوع مع الغرامة إلى مائة قرش على من خالف نصوصها ومن بينها ممارسة المهنة بدون ترخيص أو شهادة تحقيق شخصية

« وحيث انه فضلا عن هذا فان المحاكم الأهلية المركزية مختصة بالفصل فى مخالفات هذه اللائحة

« وحيث انه قد سبق البيان أن لائحة التربية التى أصدرتها لجنة الجبانات بتفويض من القانون الصادر من عظمة سلطان مصر لا تنص على عقوبة الحبس بل اقصى العقوبات الموضحـة فيها هى الغرامه لغاية ٥٠٠ قرش وان الجهة المختصة فى الفصل فيها هى اللجنة الفرعية من لجنة الجبانات

« وحيث انه مما تقدم يكون القرار الوزارى المشار اليه قد اشتمل على توقيع عقوبة الحبس التى لم تـكن منصوصا عليها فى لائحة التربية التى هى فى حكم القانون كما توضح ذلك آنفا فضلا عن أنه نص على اختصاص جديد للتربية وهى محاكمتهم أمام المحاكم الاهلية

« وحيث ان الدفاع قد ذكر فى المذكرات أن هذا القرار يقيد حرية ممارسة المهنة بوجوب الحصول على رخصـة من البوليس وهـذا ماس بالحرية الفردية إذ أن حرية الافراد مكفولة بمقتضى الدستور ولـكن المحـكمة لا ترى أن هناك أى تقييد جديد لحرية المهنة لأن لائحة التربية نصت على أن لا يحصل على رخصة إلا كل طالب خلا ماضيه من السوابق الماسة بالشرف كالسرقات وغـيرها وهذا القيد مطابق تماما لما ورد فى لائحة الخدامين ولا يعد هذا تحديداً جديداً للحرية الفردية .

« وحيث انه لاشك فى أن النص على عقوبة الحبس مما يمس الحرية الشخصية وهى المـكفولة بمقتضى نص المادة ٤ من الدستور المصرى ومتى كان الأمر كذلك فيجب أن يصـدر بها قانون من السلطة التشريعية التى يجب أن يطرح عليها كل حـد للحرية الشخصيـة وهى التى تختص بتحديد العقاب الذى تراه الهيئة الاجتماعية لازما لمن يخالفون القوانين ولذلك تـكون القرارات الوزارية التى تشتمل عقوبة مابدون تفويض من الشارع باطـلة ولا يجب العمل بها (انظر دالوز براتيك تحت عنوان الدستور والسلطات العامة بند نمرة ١٨ والأحكام المشار اليها فى البند نمرة ٣٥ وانظر أيضا دالوز براتيك تحت عنوان قوانين نمرة ٥٣ ودالوز ربرتوار تحت عنوان قوانين نمرة ٦٧)

« وحيث ان الأمر الثانى الذى يشمله القرار الوزارى المشار اليه هو تغيير الاختصاص ومما لاريبة فيه أن تعيين اختصاص الجهات التى تتولى القضاء واقامة العدالة بين الناس لهو من النظم الأساسية فى الدولة لذلك يجب أن يصدر بقانون من السلطة التشريعية والقرار الوزارى الذى يشمل صراحة أو ضمنا أى تعديل فى الاختصاص يقع باطلا ويشمل تجاوزاً لحدود السلطة التنفيذية ولا يجب العمل به وجاء فى دالوز براتيك تحت عنوان الدستور والسلطات العامة بند ١٨١ ما معناه انه يجب أن يطرح على السلطات التشريعية كل

مايتعلق بالجهات القضائية المتعددة وتحديد اختصاص كل منها أو الخروج عن نظام الاختصاص المتبع . وجاء فى دالوز ربرتوار تحت عنوان قوانين بند نمرة ٧١ أن اختصاص المحاكم لا يجوز ان يصدر الا بقانون أما الأوامر والقرارات فلا يجب ان تتعرض اليه (راجع الاحكام العديدة . الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى بهذا الرأى فى هذا المرجع وانظر كتاب المسيو كاره فى مقدمة القانون المدنى فصل ١٢ بند نمرة ٢٩)

« وحيث انه مما تقدم لا يقام أى وزن دستورى للقرار الوزارى الذى طبقته محكمة أول درجة إذ أضاف عقوبة الحبس وأحدث تعديلا ضمنا فى الاختصاص

« وحيث انه فضلا عن هذا فقد جاء فى المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية النص الآتى — لا يبطل نص من القوانين أو الأوامر العالية الا بنص قانونى أو أمر جديد يتقرر به بطلان الاول

« وحيث ان لائحة التربية الصادرة فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٧ هى فى حكم القانون كما تبين آنفاً وقد نصت على أن الترخيص بممارسة مهنة التربية يعطى من لجنة الجبانات وان العقوبات لا تتجاوز الغرامة أو الحرمان من ممارسة المهنة وان لجنة الجبانات مختصة بتوقيع العقاب على من مارس مهنة التربية بدون رخصة

« وحيث انه لا يجوز اذاً تعديل هذه الاحكام إلا بقانون آخر ينص على هذا التعديل أما القرار الوزارى فليس له قوة الغاء القوانين أو تعديلها

« وحيث ان النيابة تستند فى تطبيق هذا القرار إلى المادة ٦ من لائحة الخدامين التى نصت فى الفقرة الثانية منها على تخويل المحافظ أو المدير الحق فى إصدار قرار ينص فيه على أنواع الخدامين (غير من ذكروا فى اللائحة على سبيل الحصر) الذين عليهم الحصول على شهادة تحقيق الشخصية

« وحيث ان هذا النص قاصر على أنواع الخدامين فقط ولا يجب أن يتعدى إلى غيرهم ولا يمكن بداهة اعتبار التربية من بين أنواع الخدامين وعلى الأخص لان لائحة التربية نصت فى المادة ١١ أنه يجب أن تتوفر فى التربى شروط معرفة القراءة والكتابة والالمام بالاحكام الشرعية والصحية والادارية اللازمة لاداء هذه المهنة وشتان مابين الخادم الذى لا يشترط فيه أى درجة من التعليم أو المعرفة وبين التربى الذى يزاول مهنة على أساس التعليم ودرجة ابتدائية من المعلومات الشرعية والصحية والادارية . فضلا عن أن الدستور المصرى قد قضى على سلطة الوزير التشريعية وأصبح هذا الحق خاصا بصاحب الجلالة الملك بالاشتراك مع البرلمان وبعد صدور الدستور لا يجوز اصدار أى قرار من أى جهة وزارية أو إدارية يشمل مساسا بالحرية الشخصية كعقوبة الحبس أو تغيير فى اختصاص الجهات القضائية

« وحيث انه مما تقدم يكون الاستناد الى المادة ٦ من لائحة الخدامين واهيا ولا يرتكز على أى أساس من القانون أو الدستور

« وحيث انه بناء على ما سبق بيانه يكون الحكم المستأنف قد أخطأ فى تطبيق القرار الوزارى الصادر فى ٢٦ اغسطس سنة ١٩٣٢ الذى تعتبره المحكمة أنه باطل المفعول لمخالفته لاحكام الدستور والقوانين واللوائح الأخرى ويتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة المسندة اليه عملا بنص المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة ضد حنفى محمد على ابو سيمه رقم ٢١٧٥ سنة ٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابو تيجى ومحمد محمد بدير بك واحمد لطفى وحضور حضرة محمد صلاح الدين افندى وكيل النيابة)

١٧
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٣ يناير سنة ١٩٣٤

قوة الشيء المحكوم فيه ، خلف خاص . قيمة الحكم الصادر ضد البائع بالنسبة للمشترى بعد حصول البيع . عدم حجيتها بالنسبة للمشترى

المبدأ القانونى

انه وان كان من المتفق عليه ان الأحكام النهائية تسرى على الخلف الخاص ما دام من تلقى عنه الحق كان مختصما فى الدعوى قبل نقل الملك له إلا أن العكس غير صحيح فلا قيمة للاحكام النهائية التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص ضد مانح الحق (l'auteur) وعلى ذلك تكون للاحكام النهائية حجيتها بين المشترى ومن خاصم البائع ولا عكس فلا يصح للبائع أو لمن صدر له الحكم أن يتمسك بالحكم الصادر فى مواجهة المشترى

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن وزارة الأشغال نزعت ملكية حانوتين قدرت قيمتهما بمبلغ ٤٠٠ جنيه و ٧٣٩ مليما فرفع المستأنف بصفته ناظرا على وقفه الدعوى رقم ١١٠٩ لسنة ١٩٢٧ أمام محكمة مصر الكلية طلب القضاء له بملزومية وزارة الأشغال بان تودع بخزينة محكمة مصر الشرعية مبلغ ٤٠٠ جنيه و ٧٣٩ مليما على ذمة الوقف نظارته وهو قيمة الدكاكين المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة وبعد استعراض نقط النزاع قضت المحكمة بان هناك حق العلو للغير على الدكاكين وعلى ذلك يجب خصم ثلث قيمة العقار على ذمة صاحب هذا العلو وقضت بالزام الوزارة بان تدفع للمدعى بصفته مبلغ ٢٠٩ مليمات و ٢٦٧ جنيها وذلك بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٢٩ وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا فرفع المدعى هذه الدعوى الحالية طالبا الحكم بتثبيت ملكيته لحق العلو والزام الوزارة بان تودع له بناء على ذلك مبلغ ١٣٣ جنيها و ٧٠٤ مليمات

« وحيث ان وزارة الاشغال وباقى المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها

« وحيث انه يتضح مما سبق بيانه ان جميع المستأنف عليهم (عدا وزارة الاشغال) لم يكونوا خصوما فى الحكم النهائى الذى يتمسكون بقوته النهائية ولكنهم يردون على ذلك بأنهم كانوا ممثلين فى تلك الدعوى تمثيلا حكميا إذ وزارة الاشغال اعتبارها خلف خاص لهم قد انتقل اليها مالهم من حقوق فى العين محل النزاع فيكون اختصاصها فى الدعوى بمثابة اختصاصه لهم .

« وحيث ان المحكمة لا ترى مبدئيا مايحول دون اعتبار وزارة الاشغال فى مركز الخلف الخاص بالنسبة للمستأنف عليهم اذ بنزعها ملكية العقار تؤول اليها حقوق الملاك له فمركزها مركز المشترى وملاك العقار كالبائع .

« وحيث انه وان كان من المتفق عليه ان الاحكام النهائية تسرى على الخلف الخاص مادام من تلقى عنه الحق كان مختصما فى الدعوى قبل نقل الملك له إلا ان العكس غير صحيح فلا قيمة للأحكام النهائية التى تصدر فى مواجهة الخلف الخاص ضد مانح الحق (l'auteur) وعلى ذلك تكون للاحكام النهائية حجيتها بين المشترى ومن خاصم البائع ولا عكس فلا يصح للبائع أو لمن صدر له الحكم ان يتمسك بالحكم الصادر فى مواجهة المشترى (تعليقات دالوز على م ١٣٥١ نبذه ١٣٦٣ وما يليها سيما نبذة ١٣٦٧)

« وحيث انه لذلك لا يصح للمستأنف عليهم باعتبار ان مركزهم القانونى الذى يدعونه مركز

البائع لوزارة الاشغال — ان يتمسكوا بالحكم السابق صدوره بين المستأنف ووزارة الاشغال

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع المقدم منهم وجواز سماع الدعوى

« وحيث انه فيما يختص بوزارة الاشغال فانه وان كان الدفع قد استوفى شرائطه الموضوعية الا انه غير مقبول شكلا لعدم وجود مصلحة للوزارة فيه والمصلحة أساس كل دعوى وقوام كل دفع إذ ليس ثمت خصومة جدية يصح ان تثيرها الوزارة فى الدعوى الحالية أو بعبارة أخرى يصح أن يرجع اليها غنمها او يقع عليها غرمها فهى ملزمة بسداد المبلغ المتنازع عليه لمن يثبت أنه صاحب الحق وهو الأمر مناط هذه الخصومة

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول هـذا الدفع بالنسبة لوزارة الاشغال

(قضية فضيلة الشيخ احمد محمد الريف بصفته وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد وزارة الاشغال وآخرين . رقم ٢٠ سنة ٣٤٠ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبدالعزيز محمد ومحمد توفيق رفقى)

١٨

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٣١ يناير سنة ١٩٣٤

١ - وفاء . اخلال أحد المتعاقدين به . جواز دفع الطرف الآخر لهذا الاخلال .

٢ - فسخ - ظروفه . تقدير القضاء

٣ - فسخ - تقصير - تدارك المقصر لتقصيره . حق المحكمة

٤ - فسخ - حق المحكمة فى الحكم بالفسخ عند اتفاق الخصوم ضمناً على الفسخ .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر فقهاً وقضاء أن للمدعى عليه المرفوعة عليه الدعوى بالمطالبة بوفاء ما تعهد به أن يدفع بعدم وفاء الطرف الآخر المتعاقد معه بما التزم به .

Exceptio non adimpleti Contractue

٢ - للمحكمة فى حالة طلب أحد طرفى العقد الفسخ لعدم وفاء الطرف الآخر بما التزم به أن تقدر ظروف كل دعوى وتحكم بما يحقق العدالة بين الطرفين من فسخ العقد أو وجوب نفاذه .

٣ - انه وان كان للطرف المقصر تدارك تقصيره قبل الحكم بفسخ العقد بناء على طلب الطرف الآخر الا أنه اذا ترا ءى المحكمة فى هذه الحالة أن عدم وفائه بالتزامه فى الوقت المناسب كان جسيما ومن شأنه أن يجعل كفة المتعاقدين غير متعادلة وجب عليها إجابة طلب الفسخ رغم قيام الطرف المقصر بما التزم به قبل إصدار حكمها .

٤ - يجب على المحكمة أيضاً إجابة طلب الفسخ إذا استنتجت من نصوص العقد أن الطرفين اتفقا فيه ولو ضمناً على الفسخ إذا لم يقم أحدهما بما التزم به فى الوقت المناسب .

المحكمة

« من حيث ان المدعى وجه طلباته فى جلسة المرافعة الختامية وفى مذكرته الى المدعى عليهما ومن باب الاحتياط الى المحيل المدخل ضامنا فى الدعوى مرتكنا فى ذلك على السند المقدم منه المؤرخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٨ المحرر على المدعى عليهما السيد محمد درويش المحيل والمحول من هذا الأخير له فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣١

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بان السند الذى يطالب به المدعى تحرر فى مقابل تعهد المحيل سيد محمد درويش بتحويل الحكم الصادر له على ورثة المرحوم ابراهيم خليفه من محكمة طهطا الأهليه فى الدعوى نمرة ١٩٩٧ سنة ١٩٢٧ طهطا

اليهما وارتكنا فى ذلك على ورقة ضد كتبت فى نفس المجلس الذى كتب فيه السند الذى يستند عليه المدعى وبنفس التاريخ وتمسكا بان الطرف المتعاقد معهما الغاية رفع الدعوى وتداولها عدة جلسات لم يكن قد قام بوفاء ما تعهد به من تحويل الحكم اليهما وبسبب تقصيره هذا مكن المحكوم عليهم من التصرف فى معظم ممتلكاتهم بحيث اصبح الباقى منها لا يفى بالمبلغ الوارد فى الحكم وبحيث اصبح التنازل الصادر منه عن الحكم المشار اليه امام قلم كتاب محكمة اسيوط الاهلية فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ عبثا غير منتج بالنسبة لهما وطلب فسخ التعاقد ورفض الدعوى

« وحيث ان ورقة الضد المقدمة من المدعى عليهما صريحة فى أن سبب السند المحول للمدعى انما هو تعهد المحيل سيد محمد درويش بتحويل الحكم الذى يصدر لصالحه فى الدعوى نمرة ١٩٩٧ سنة ٩٢٧ طهطا للمدعى عليهما وقد نص فيها على انه ليس لهذا المحيل ان يطالب بالمبلغ الوارد فى السند الابعد أن يفى بما التزم به ويحول الحكم للمدعى عليهما وانه اذا تراءى له ان ينفذ الحكم بنفسه ولا يحوله يصبح السند الذى تحت يده لاغيا .

« وحيث ان وقائع الدعوى على ماهو مبين بالمستندات المقدمة من الاخصام تثبت ان سيد محمد درويش الضامن قد حكم لصالحه ضد ورثة ابراهيم خليفه فى ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ واستلم صورة تنفيذية من الحكم فى ٣٠ ابريل سنة ٩٢٩ واعلنها للمحكوم عليهم فى ٢ يونيو سنة ٩٢٩ وانه قبل ان يحول هذا الحكم للمدعى عليهما أو يتنازل لهما عنه أو يظهر لهما رغبته بطريقة رسمية فى هذا التحويل أو التنازل حول السند المحرر له الى المدعى فى ٢٢ مارس سنة ٩٣١ تحويلا لم ينص فيه على أنه قبض قيمة السند المذكور من المدعى الأمر الذى يجعل هذا التحويل توكيلا بالقبض فضلا عن ان المدعى لا يستطيع بحال وعلى فرض صحة التحويل واستيفائه شروط البيع القانونية ان يتمسك بحسن النية لانه يعلم بالظروف التى تحرر فيها هذا السند المحول اليه بورقة الضد المقدمة من المدعى عليهما المحررة مع ذاك السند فى نفس المجلس علما ثابتا من توقيعه عليها كشاهد

« وحيث انه ثبت من جهة أخرى من الكشف الرسمى المقدم من المدعى عليهما فى الحافظة نمرة ١٤ دوسيه ان ورثة المرحوم ابراهيم على خليفه تصرفوا فى الفترة التى مرت مابين صدور الحكم عليهم للضامن وبين التنازل من الضامن للمدعى عليهما عنه فى خمسة أفدنه وثلاثة قراريط من أطيانهم بالرهن والبيع ولم يبق لهم من أطيان مورثهم سوى فدانين و ٥ قراريط و ١٠ أسهم معظمها كما يقول المدعى عليهما ويؤيدها الكشف الرسمى أرض جزائر قليلة القيمة

« وحيث انه مادام التعاقد بين الضامن والمدعى عليهما انشأ التزامات متبادلة بينهما والتحويل الصادر من الضامن للمدعى ناقص لا يخرج عن توكيل بالقبض فضلا عن ثبوت علم المدعى بظروف التعاقد وسببه ومنشأه فانه يتعين بحث موقف الخصوم من الوجهة القانونية وصحة أو فساد ما طالبه المدعى عليهما من فسخ التعاقد الذى حصل بينهما وبين الضامن بسبب عدم وفائه بما تعهد به قبل المطالبة بما تعهدا به ثم تأثير التنازل الذى حرره المحيل عن الحكم أمام قلم كتاب محكمة أسيوط الكلية بعد رفع الدعوى وتداولها عدة جلسات على مركز الخصوم

« وحيث ان ورقة الضد المحررة بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٨ الزمت الضامن بأن يبدأ بتنفيذ التزاماته إذ نصت على أنه لا يحق له أن يطالب المدعى عليهما بالمبلغ الوارد فى السند المحرر له الا بعد صدور الحكم لصالحه ضد ورثة ابراهيم على خليفه بالمبلغ والمصاريف والفوائد وتحويله إلى المدعى

عليهما بحيث إذا صدر له الحكم ولم يحوله لها ونفذه بنفسه يصبح السند لاغيا ولا يعمل به وقد صدر الحكم لصالحه ولم يحوله للمدعى عليهما وأراد أن يتفادى مطالبة المدعى عليهما له بالوفاء بهذا الالتزام خول السند للمدعى تحويلا سلفت الاشارة إلى قيمته القانونية ورفعت الدعوى من المدعى بمقتضاه

« وحيث ان المادة ١١٧ من القانون المدنى نصت على أنه إذا امتنع المدين من وفاء ماهو ملزم به بالتمام فالمداين الخيار بين فسخ العقد مع أخذ التضمينات و بين ان يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم المدين بوفائه فقط وهذه المادة تقابل المادة ١١٤٨ من القانون الفرنسى والمادة ١٧٣ من القانون المختلط وقد أجمع القضاء والفقه الفرنسى والمختلط على ان للمتعاقد المرفوعة عليه الدعوى بالمطالبة بوفاء ماتعهد به أن يدفع بعدم وفاء الطرف المتعاقد معه أيضاً بما التزم به وان فى حالة طلب الفسخ بسبب عدم الوفاء فللمحاكم أن تقدر ظروف كل دعوى وتحكم بما يحقق العدالة بين الطرفين من فسخ العقد أو وجوب نفاذه (يراجع فى ذلك كتاب بودرى لاكنتنرى وبارد الجزء الثانى بند ٩٢٤ صحيفة ١١١ و١١٢ والحاشية ١ صحيفة ١١٢ وبلانيول الجزء الثانى بند ١٣٠٧ــ١٣١٩ وكتاب المستر والتون فى الالتزامات الجزء الثانى صحيفتى ٢٢٢ و ٢٢٣)

« وحيث انه بتحليل موقف كل من الاخصام فى التعاقد موضوع النزاع يتبين أن المدعى عليهما يداينان المحيل فى طلب التنازل عن الحكم الصادر له ضد ورثة ابراهيم على خليفه والمحيل يداين المدعى عليهما فى المطالبة بالمبلغ الوارد فى السند المحرر مقابل تحويل الحكم اليهما والمدعى فى كلتا الحالتين يمثل المحيل لأن تحويله يجعله وكيلا فى قبض المبلغ الوارد فى السند

« وحيث ان المدعى عليهما بطلبهما فسخ العقد ورفض الدعوى قبلهما ارتكانا على ان المدعى أو بالحرى المحيل لم يقم بوفاء ما تعهد به فى حين ان هذا الوفاء جعل بين الفريقين أساسا وشرطا أساسيا لقيام التزامهما وانه لا يحق له ان يقصر ويطالب غيره بالتنفيذ إنما هو طلب قانونى أجمع على مشروعيته القضاء والفقه فى فرنسا وفى مصر على ان يكون قبوله أو عدم قبوله موكولا لتقدير المحكمة

« وحيث ان المحكمة ترى أن تقصير المحيل فى هذه الدعوى كان جسيما و يزيد فى جسامته أن العقد جعل له كل الخيار فى ترتيب ما نص عليه من حقوق وواجبات بين الفريقين أو فى عدم ترتيبها على أثر صدور الحكم لصالحه ضد ورثة ابراهيم على خليفه إذ كان فى مقدوره أن يبطل السند الذى يتمسك به المدعى الآن إن رأى أن ينفذ الحكم بنفسه على ورثة ابراهيم على خليفه وفى سلطانه أن يخلع عليه قوته القانونية ويجعله عقدا صحيحا نافذا إن تنازل عن الحكم للمدعى عليهما فلم يحول الحكم ثم تهرب من التزامه بتحويل السند الى المدعى وقد أدى تقصيره وتراخيه هذا الى تمكين المحكوم عليهم من التصرف فى معظم أملاكهم وانقص كثيراً من قيمة الوفاء بالتزامه بنسبة ماضاع من أملاك المحكوم عليهم أو ترتب عليها من حقوق عينية أفضل من حقوقه المقررة فى الحكم كدائن عادى بحيث اصبح تنفيذ العقد الذى تم بينه وبين المدعى عليهما لايؤدى الى تحقيق العدالة بينهما بل يجعله هو فى مركز أحسن بكثير من مركزهما

« وحيث ان وضع حق الفسخ فى يد القضاء وجعله موكولا إلى تقدير المحاكم ترتب عليه باجماع الشراح تخويل المدين الحق فى تفويته على الدائن

المطالب به فى معظم الأحيان إذا ماقام بالوفاء قبل صدور الحكم بالفسخ (بودرى وباردا الجزء الثانى بند ٩٢٧ صحيفة ١١٣ وبلانيول الجزء الثانى بند ١٣١٩ صحيفة ٤٣٧) الا ان بعضهم قال بوجوب الحكم بالفسخ اذا كان عدم الوفاء خطيرا وظاهرا ومحددا ومن شأنه أن يجعل كفة الفريقين المتعاقدين غير متعادله فقد قال René Canin فى كتابه De l'exception tirée de l'inexécution صحيفة ٤٠٥ بوجوب الفسخ فى الحالة الآتية

« Lorsque l'inexécution totale ou partielle des engagements d'une partie est suffisament grave pour détruire au détriment de l'autre l'equilibre de situation indispensable ou pour rendre à celle-ci impossible la réalisation du but poursuivi par elle en contractant »

وقد أشار الى هذا النص المستر والتون فى كتاب الالتزامات الجزء الثانى صحيفة ٢٢٣ كما أشار الى حكم مؤيد لهذا الرأى صدر من محكمة النقض والابرام الفرنسية بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٠٤ منشور فى مجموعة Sirey 1904 – 1 – 144 هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد حكمت المحاكم الفرنسية بأنه إذا كانت نصوص العقد تؤدى إلى استنتاج ان الطرفين المتعاقدين اتفقا ولو ضمنا على فسخ العقد فى حالة عدم وفاء طرف منهما بتعهداته فانه يتعين على المحاكم فى هذه الحالة عند عدم الوفاء من هذا الطرف ان تحكم بالفسخ بناء على طلب الطرف الآخر (يراجع فى ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض والابرام الفرنسية Chambre des Requêtes بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٠١ المنشور فى مجموعة دالوز ١٩٠٤ — ١ — ٣٥٦ والمشار اليه فى Petite Collectionn Dalloz طبعة سنة ١٩٣٤ صحيفة ٤٢٧

« وحيث ان كلتا هاتين الحالتين متوفرتان فى الدعوى الحالية فلغاية طلب الفسخ كان عدم قيام الضامن سيد محمد درويش بوفاء ما لزمه التعاقد به ظاهرا وجسيما وقد أدى عدم الوفاء من جانبه الى عدم التوازن بين قيمة الحق الذى له والحق الذى للمدعى عليهما بموجب التعاقد فاذا نفذ التعاقد الزم المدعى عليهما بدفع المبلغ المرفوعة به الدعوى له ورجعا به على ورثة المرحوم ابراهيم خليفه وحالتهم المالية سيئة بحيث رجح الا يصل المدعى عليهما بعد التنازل عن الحكم لهما الى تحصيل شىء يذكر من قيمته ومن جهة أخرى فان اتفاق الطرفين فى ورقة الضد المحررة بينهما فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٢٨ على ان للسيد محمد درويش الضامن فسخ التعاقد اذا لم يتنازل عن الحكم الصادر له ضد ورثة ابراهيم خليفه للمدعى عليهما واذا ما رغب فى تنفيذه بنفسه ثم صدور هذا الحكم لصالحه بتاريخ ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ واستلامه صورة تنفيذية منه فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٩ واعلانها فى ٢ يونيه سنة ١٩٢٩ ثم عدم التنازل للمدعى عليهما حتى ٢١ نوفمبر سنة ٩٣٣ كل هذا يثبت بجلاء ان سيد محمد درويش رغب عن تنفيذ التعاقد وعول على تنفيذ الحكم بنفسه واظهر نيته بوضوح فى فسخ العقد ولا يضعف من قيمة هذا التدليل ما لجأ اليه سيد درويش أخيرا من التنازل عن الحكم للمدعى عليهما فانه لم يقدم عليه إلا بعد تحويله السند للمدعى بسوء نيته ورفع هذا الأخير الدعوى به ثم ادخال المدعى عليه الاول له ضامنا فى الدعوى فتنازله عن الحكم قصد به أن يدفع حجة المدعى عليهما ويصحح الاجراءات التى سلكها فى الدعوى لا ان ينفذ التزاما ارتبط به ومن ثم يتعين فسخ التعاقد والحكم برفض الدعوى قبل المدعى عليهما

« وحيث انه عن الطلب الاحتياطى فالتحويل، كما سلف القول ناقص ولم ينص فيه على دفع القيمة فهو توكيل بالتقاضى والقبض لا بيع دفع عنه ثمن ويضمن فيه البائع وجود الحق المبيع وقت البيع ويتعين رفض هذا الطلب أيضا

(قضية سالمان مخلوف قرقار وحضر عنه الاستاذ سلطان ديمترى العسال ضد على ابراهيم وآخرين رقم ٤٣٩ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وانيس غالى والسيد مجاهد سبع)

القضاء المستعجل

١٩

محكمة مصر الكلية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢٤ مايو سنة ١٩٣٣

١ - اختصاص . صالح أجنبى . معناه . حدوده . اختصاص المحاكم الأهلية .

٢ - حق عينى لأجنبى . حدوده

٣ - حق عينى . تأثره بانتقال الحيازة

٤ - حراسة على عقار . مقام على أرض لأجنبى حق عينى عليها . اختصاص المحاكم الأهلية

المبادىء القانونية

١ - لا تستند فكرة الصالح الأجنبى التى حرصت المحاكم المختلطة على اعتباره سبباً مانعاً من اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى - الى مجرد وجود حق لأجنبى يتصل بعلاقة الطرفين فى الدعوى - بل الى مقدار ما يتأثر به هذا الحق بالفصل فى الدعوى القائمة - فان العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدما . والمحاكم الأهلية هى الأصل فى النظام القضائى المصرى لا يخرج عن اختصاصها الا ما يمس القواعد الأساسية لاختصاص الجهات ذات الوظائف الأخرى . مختلطة أو شرعية .

٢ - الحق العينى كالامتياز والرهن وما إليهما - ليس الا تسجيلا على العقار يخول صاحبه مرتبة معينة بين الدائنين على ثمن العقار فى يد أى شخص انتقل اليه . فهو ليس حقاً فى الملكية يؤثر عليه انتقالها من يد الى يد . وليس حقا فى وضع اليد يقل أو يزيد باختلاف الحائز للعقار .

٣ - فلا يتأثر الصالح الأجنبى ببيع العقار فاذا نشأ عن هذا البيع نزاع بين طرفيه الوطنيين بطلب صحته ونفاذه أو فسخه وبطلانه - فهو نزاع من اختصاص المحاكم الأهلية . ولا يرد على ما استقر عليه الرأى من عدم اختصاص المحاكم الأهلية ببيع العقار جبراً على المدين . فليس ثمة محل للقياس بين الحالتين .

أولا - لأن الحق العينى لا يتبع العقار تحت يد الراسى عليه المزاد لأن حكم مرسى المزاد يخلص العقار من كل ما يتحمل من التسجيلات فهو لا يؤثر فى الحق العينى الأجنبى فقط بل يعدمه وجوده

ثانياً - لأن للدائن حقا فى التدخل فى اجراءات البيع والاستمرار فيها اذا أوقفها المباشر للاجراءات . ولذلك يحتم القانون اعلان الدائنين المسجلين باعلان البيع والا كان العمل باطلا .

٤ ـ محصل ذلك أن دعوى الحراسة التى ترفع بين وطنيين على عقار مقام على أرض عليها رهن لأجنبى . هى من اختصاص المحاكم الأهلية فالحراسة إجراء تحفظى يحمى مصلحة أحد المتنازعين من اعتداء الآخر ولا يضير حق الأجنبى فى شىء .

على أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يزيل أية شبهة بالمساس بحق الدائن الأجنبى . بأن يكلف الحارس بدفع أقساط دين الدائن الأجنبى .

ولا يرد على ذلك أن فى ذلك قضاء بالحراسة لهذا الدائن وهو غير ممثل فى الدعوى . فلا يقضى بها على هذا الأساس . فليس للأجنبى حق ولا مصلحة فيها . وكل ماله أن يقبض دينه من أى شخص حارسا أو مشتريا أو ما اليهما . طبقا لقواعد الوفاء العامة .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى اشترى من المدعى عليها الثانية قطعة أرض كائنة بشارع رشيد بمصر الجديدة بما عليها من المبانى بعقد بيع رسمى تاريخه ٦ يوليه سنة ٩٣١ ومسجل فى ٩ يوليو سنة ٩٣١ تأيد بعقد آخر فى ١١ سبتمبر سنة ٩٣١ محرر أمام مأمور العقود الرسمية . وفى ١٣ اكتوبر سنة ٩٣١ انذر المدعى عليه الأول المدعى بأنه يداين المدعى عليها الثانية بمبلغ ٣٨١ جنيها وكلفه بحجزه تحت يده من ثمن الصفقة . فرد عليه المدعى بأنه قد سدد الثمن جميعه للبائعة وبرئت ذمته منه وحذره من اتخاذ اجراءات للتنفيذ على العمارة بعد انتقال ملكيتها اليه ـ وفى ١١ مايو سنة ٩٣٣ لم يشعر المدعى إلا والمدعى عليه الأول قد نبه على سكان العمارة بأن يسددوا له الايجار المستحق عليهم . واذا به ينفذ حكما صدر من محكمة الوايلى الجزئية الأهلية فى ٢٥ فبراير سنة ٩٣٣ قضى برسو مزاد العمارة عليه وفاء لدينه قبل المدعى عليها الثانية وبناء على اجراءات نزع ملكية اتخذها المدعى عليه الأول فى غير وجه المدعى . فرفع هذه الدعوى طالب فيها الحكم باقامته حارسا على العمارة حتى يفصل نهائيا فى دعوى بطلان اجراءات البيع التى رفعها ضد المدعى عليهما أمام محكمة الوايلى الجزئية الأهلية

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها . وترى المحكمة أن تفرد لبحثه محلا فيما يلى :

اولا ـ عن الدفع الفرعى

حيث ان سند الدفع ـ فى رأى المدعى عليه الأول ـ أن شركة مصر الجديدة مالكة الأرض المقامة عليها العمارة . ولها عليها حق الامتياز ضمانا لمبلغ الثمن وقدره ٦٠٢ جنيها و ٤٦٧ مليما يدفع على اقساط شهرية . وبذلك تمس الحراسة صالحا أجنبيا يمتنع على اختصاص المحاكم الأهلية

« وحيث ان المحكمة لا ترى كيف تجتمع الملكية وحق الامتياز لشخص على عقار واحد فليس للامتياز معنى أو وجود قانونى مع الملكية . وإذا وجد فأن معنى وجوده زوال الملكية .

« وحيث ان الواقع أن حق شركة مصر الجديدة ليس حق ملكية على الأرض . فقد انتقلت منها بالبيع إلى المدعى عليها الثانية . وان كل ما بقى لها عليها هو امتياز البائع وفاء للثمن المؤجل على أقساط (راجع تسجيل هذا البيع فى شهادة التصرفات العقارية المختلطة مستند نمرة ٣ حافظة المدعى دوسيه نمرة ٢) وحق الامتياز هو حق عينى لا يمتد إلى أبعد مما للباقى الحقوق العينية كالرهن والاختصاص من نطاق أو أثر

« وحيث انه بذلك يكون مثار البحث هو فى اختصاص المحاكم الأهليـة بالقضاء بالحراسـة القضائية على عقار لأجنبى حق عينى عليه .

« وحيث ان القاعدة العامة لهذا الاختصاص لايجب أن تستند إلى مجرد وجود الحق لأجنبى بل إلى مقدار مايتأثر به هذا الحق بالدعوى القائمة فان العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما ـ والمحاكم الأهلية هى الأصـل فى النظام القضائى المصرى وهى محاكم القانون العام لايخرج عن اختصاصها الاماس القواعد الأساسية للوظائف القضائية الأخرى مختلطة أو شرعية . أو قنصلية .

« وحيث ان الحق العينى ـــ كالامتياز والرهن وما اليهما ـــ ليس إلا تسجيلا على العقار يخول لصاحبه مرتبة معينة من الدائنين على ثمن العقار فى يد أى شخص انتقل اليه . فهو ليس حقا فى الملكية يؤثر على انتقالها من يد إلى يد . وليس حقا فى وضع اليد يقل أو يزيد باختلاف الحائز . ومحصل ذلك الايتأثر صالح الأجنبى المرتهن ببيع العقار فاذا قام النزاع فيـه بين وطنيين ـ بائع ومشتر ـ على صحة العقد ونفاذه أو بطلب فسخه وبطلانه فهو نزاع من اختصاص المحاكم الأهلية بداهة ولايرد على ذلك مااستقر عليه الرأى من عـدم اختصاص المحاكم الأهلية ببيع العقار جبرا . فليس ثمة محل للقياس بين الحالتين . أولا ـ لأن الحق العينى لايتبع العقار تحت يد الراسى عليه المزاد لان حكم مرسى المزاد يخلص العقار من كل مايتحمل به من التسجيلات فهو لا يؤثر على الحق العينى للأجنبى فحسب بل يعدمه وجوده ـ ثانيا ـ لان للدائن حقا فى التدخل فى اجراءات البيع والاستمرار فيها اذا أوقفها الدائن المباشر للاجراءات ولذلك يحتم القانون ان يعلن الدائنون المسجلون على العقار باعلان البيع والا كان العمـل باطلا

(راجع مادة ٥٦٢ مرافعات)

« وحيث انه تفريعا على ذلك ـ ومن باب أولى لايمكن أن يمس النزاع على الحيازة صالحا مختلطا للأجنبى ذى الحق العينى على العقار لاسيما اذا لم يكن من شأن هذا النزاع أن يستقر بالحيازة نهائيا إلى شخص دون آخر بل المقصود منه اتخاذ اجراء سريع مؤقت كالحراسة القضائية فهى تحفظ على الريع برعى مصلحة المتنازعين وتحمى أحدهما من اعتداء الآخر مؤقتا لايضير حق الاجنبى فى شىء

« وحيث انه لايرد على ذلك احتمال أن يلجأ الأجنبى الى التحفظ على الريع اذا تأخر عنـه قسط الثمن المستحق له فلا يجوز عقلا أن يسلب اختصاص محاكم القانون العام على أساس مجرد الاحتمالات . وهى ذاتها لاتخول المحاكم المختلطة اختصاصا فى دعوى الحراسة لالشىء الا لأنه ليس للأجنبى مصلحة فيها . ومجرد الخصومة المستقبلة أو الصورية لاتقنع المحاكم المختلطة باختصاصها بنظر المنازعات بين الوطنيين . ومع ذلك فان احتمال مصلحة الأجنبى فى الحراسة لايقع إلا بعد أن يتخذ اجراءات نزع ملكية العقار لالحاق ثمره به ـــ وقبل ذلك لاتجوز له الحراسة لانها ليست وسيلة لوفاء حق الدائن ـــ وحتى يصل الحال الى هذه المرحلة ـــ اذا فرض جـدلا بوصوله اليها ـــ قد يكون عمل الحارس الوطنى قد انتهى بانتهاء النزاع فى الموضوع . وبذلك يخلو السبيل لحراسة الاجنبى . حتى اذا لم يكن قد انتهى فلا نزاع فى أن هذه الحراسة لاتقف حائلا دون حراسة أخرى تقضى بها المحكمة المختلطة لصالح الأجنبى . بل ان هذه الحراسة تجب الحراسة الاهلية بداهة

« وحيث ـ مع ذلك ـ فان المحكمة ترى أن تدرأ هذا الاحتمال من الآن فتكلف الحارس الذى ستقيمه أن يسدد اقساط الثمن المستحقة على الارض

لشركة مصر الجديدة فى مواعيدها . ولا يرد على ذلك ماذهب اليه دفاع المدعى عليه أن فيه قضاء بالحراسة للشركة دون ان تمثل فى الدعوى . فليس لها حق ولا مصلحة فى الحراسة ولا يقضى بها بناء على ذلك . وكل مالها ان تقبض قسط الثمن من أى شخص حارسا أو مشتريا أو ما اليه طبقا لقواعد الوفاء العامة . وقد كانت تستلم من المدعى شخصيا بعض الاقساط وفوائد الثمن (راجع مستند نمرة ٤ حافظة المدعى نمرة ٧ دوسيه)

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدفع الفرعى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى

ثانيا — فى الموضوع

« وحيث انه مقرر أن اختصاص المحكمة فى الموضوع أن تعرض لحق كل من الطرفين قبل الآخر لترى أيهما أولى بالرعاية بالاجراء المؤقت فتقدر ما للعقد المدعى من حجية قانونية وما يشوب اجراءات نزع الملكية من بطلان دون أن يكون فى ذلك مساسا بالموضوع فى دعوى بطلان الاجراءات . فان قضاء الأمور المستعجلة قضاء تحفظى مؤقت بالفصل فى الموضوع .

« وحيث ان تاريخ العلاقة بين الطرفين ينحصر فى — أولا — ان المدعى اشترى من المدعى عليها الثانية قطعة الارض بما عليها من المبانى بثمن قدره ٦٢٥٠ جنيها والتزمت البائعة بتكملة البناء وتشطيبه فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ العقد . بعقد رسمى مؤرخ ٦ يوليو سنة ١٩٣١ ومسجل فى ٩ يوليو سنة ٩٣١ كما له عقد رسمى آخر تاريخه ١١ سبتمبر سنه ٩٣١ رتب توزيع الباقى من الثمن .

واستصدر المدعى فى ١٩ يونيه سنة ٩٣٢ حكما من محكمة مصر الاهلية ضد المدعى عليها الثانية قضى ببراءة ذمته من باقى الثمن وبشطب حق امتياز البائعة على العقار والزامها بتسليمه له وبتعويض قدره ٩٠ جنيها . وقد نفذ بالاستلام بمحضر رسمى تاريخه ٦ اغسطس سنة ٩٣٢ وأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ٢ ابريل ٩٣٣ (راجع مستند نمرة ١ و نمرة ٣ حافظة المدعى نمرة ٧ دوسيه)

ثانيا — أن المدعى عليه الأول انذر المدعى فى ١٣ اكتوبر سنة ٩٣١ بالحجز تحت يده على مبلغ ٣٨١ جنيها يدعيها دينا له على المدعى عليها الثانية . من مبلغ ثمن الصفقه . فرد عليه المدعى بانذار تاريخه ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣١ بأنه لم يبق لديه ثمن باق . وان الحجز باطل لعدم اشتمال صحيفة الانذار على صورة السند وحذره من اتخاذ اجراءات على العمارة . بعد ذلك اتخذ المدعى عليه الأول اجراءات نزع ملكية العمارة فى وجه المدعى عليها الثانية أمام محكمة الوايلى الجزئية وفاء لدينه عليها وقدره ٣٨١ جنيها واستمرت الاجراءات حتى رسى المزاد على المدعى عليه المذكور . فنفذ الحكم باستلام العمارة بالتنبيه على مستأجريها باداء الايجار له فى ٣١ مايو سنة ٩٣٣ . وقد رفع المدعى دعوى أمام محكمة الوايلى فى ١٦ مايو سنة ٩٣٣ بطلب بطلان اجراءات البيع

« وحيث انه لا نزاع فى ان عقد البيع المسجل فى ٩ يوليو سنة ٩٣١ هو سند ملكية صحيح للمدعى ينقلها له من المدعى عليها الثانية . لا يؤثر فى ذلك ان يكون بعض الثمن قد أجل الى أجل مسمى . فأن مجرد ذلك لا يؤخر انتقال الملكية حتى بالنسبة لطرف العقد انما يعطى حقا شخصيا للبائع قبل المشترى فى المطالبة بالثمن . ومع ذلك فقد قضى نهائيا ببراءة ذمة المدعى من الثمن وبشطب حق امتياز المدعى عليها الثانية

على العقار المبيع ـ بل واستلم العقار إذا كان للاستلام أى أثر قانونى على انتقال الملكية . كما قد يفهم من الحاح المدعى عليه فى نفى هذا الاستلام فى مذكرته ـ والواقع أن الحيازة سواء كانت للمدعى أو للمدعى عليه الأول لاتزيد قليلا أو كثيرا فى علاقاتهما ببعض . فان الذى يحددها هو أسبقية تاريخ تسجيل عقد بيع المدعى على اجراءات نزع الملكية التى اتخذها المدعى عليه الأول .

« وحيث ان المحكمة لاترى ماذهب اليه دفاع المدعى فى التكييف القانونى لمركزه بالنسبة للاجراءات المذكورة فهو ليس حائزا tiers detenteur للعقار يجب أن توجه اليه اجراءات نزع ملكيته وإلا كانت باطلة بطلانا جوهريا . فان الحائز قانونا هو الذى يمتلك العقار بعوض أو بغير عوض ـ بعقد مسجل قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية وبعد تسجيل رهن الدائن نازع الملكية ـ فأن كان عقده مسجلا قبل الرهن أولم يكن هناك رهن أصلا . فهو السابق بداهة

« وحيث ان المدعى عليه الأول لم يسجل رهنا على العمارة موضوع الدعوى

« وحيث ولو أن الأصل أن عدم توجيه اجراءات نزع الملكية ضد الحائز يشوبها ببطلان جوهرى لا يغنى عنه علمه بها بأى طريق آخر كاشهار البيع بالاعلانات أو اللصق ـ كما ذهب اليه دفاع المدعى عليه خطأ ـ الا أن ذلك ليس سبب البطلان بالنسبة للمدعى . فأن سببه أن اجراءات نزع الملكية لايمكن أن تنصب على العمارة لأنها ملكه ولأنه ليس المدين . ولأن حكم رسو المزاد لا ينقل للمشترى بالمزاد اكثر مما للمدين من الحقوق على العقار المبيع ـ مادة ٥٩١ مرافعات

« وحيث ان البحث بعد ذلك فى حسن نية المدعى عليه الأول أو سوئها هو بحث عديم الجدوى لايؤثر فى اطلاق الحكم الذى تقدم لاشىء إلا لأن إشهار بيع المدعى بالتسجيل يفرض علم الكافة به قانونا . فضلا عن أن المدعى عليه ـ على وجه الخصوص ـ كان يعلم به بانذار المدعى له فى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان محصل ماتقدم ان ملكية المدعى عليه الأول للعمارة موضوع الدعوى هو محل نزاع جدى فلا تنقص من الحجية القانونية لعقد المدعى . هذه الحجية التى تجب لها الحماية المؤقتة حتى يفصل فى الموضوع

« وحيث انه إذا كانت المحكمة قد قصرت البحث فى أسباب التفاضل بين المدعى والمدعى عليه الأول على صفة هذا الأخير كمشتر رسى عليه مزاد العمارة فلأنه بهذه الصفة وحدها قد استلمها ونزعها من يد حيازة المدعى . إلا أن المدعى عليه الأول أشار اشارة سائبة مبهمة فى مذكرته إلى حقه فى حبس العمارة واعتباره هو الذى أتم بناءها ولا ترى المحكمة أن تعرض لبحث هذا الحق فان سبل تحقيقه لاتتوفر لديها ولم يقدم لها دليلا عليه . على أن وجود هذا الحق أو عدمه ليس كثير الأهمية فى الموضوع . فان المهم هو ما إذا كان المدعى عليه الأول قد نفذ هذا الحق بالحبس فعلا أم لا .

« وحيث ان الدليل على النفى ثابت من : أولا ـ إن الصلح الذى تم بين المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣١ لم يتفق فيه على أن يضع المدعى عليه الأول يده على العمارة لوفاء الأقساط التى اتفق عليها بل اعتبرت دينا فى ذمة المدعى عليها الثانية تدفعها له فى مواعيدها (راجع الصلح فى قضية نزع الملكية المنضمة) ثانيا ـ لأنه ثابت من الحكم الصادر فى دعوى المدعى ضد المدعى عليها الثانية من محكمة مصر

الأهلية . أن المدعى أبقى تحت يده من الثمن مايقرب من النفقات اللازمة لاتمام العمل فى العمارة وتشطيبها . فاذا كان المدعى قد أتم العمارة فمعناه أنه حازها فعلا فسقط بذلك حق المدعى عليه الأول فى الحبس إن كان موجوداً أصلا .

« وحيث انه اذا كان هذا النزاع بين الطرفين على الملكية والحيازة سبباً موجباً للحراسة فان استقلال المدعى عليه الأول بالانتفاع بالعمارة مع مايشوب حقه فيها من بطلان . هو اعتداء على حق المدعى . وحد من الحجية القانونية لعقده وبذلك يتوافر سبب الاستعجال فى الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم باقامة المدعى حارسا على العمارة لأداء الاعمال المبينة فى منطوق هذا الحكم

(قضية عبدالعزيز طه وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد المعلم محمود طه طه وآخر رقم ٣٢١ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٠

محكمة عابدين الجزئية

٢٦ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى القضاء بصحة أو بطلان عقد . أو فسخه . عدمه

٢ - دعوى مستعجلة - مرتبطة بنزاع موضوعى - ضمها إليه . التقرير بعدم الاستعجال . والفصل فى الدعوى الموضوعية .

المبادىء القانونية

١ - ان المتفق عليه عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى طلب القضاء بصحة أو بطلان عقد أو فسخه أو فى الفصل فى صفة أحد الخصوم فى مباشرة الدعوى

٢ - فى كل الأحوال التى يكون النزاع المستعجل مرتبطا بنزاع موضوعى مطروح أمام محكمة الموضوع يضم القاضى النزاع المستعجل الى النزاع الموضوعى . وعلى المحكمة الموضوعية أن تراعى نفس الأجراءات التى كان يتبعها القاضى المستعجل . وللقاضى المستعجل أن يقرر أن لا محل للاستعجال لوجود رابطة تامة بين المسائل الفرعية والموضوع . وان للمحكمة الموضوعية ان تنظر إن كان يمكن الفصل بين الاثنين فتصدر حكما مستعجلا . والا فتمتنع عن الحكم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه الأول دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة فيما يختص بدعوى الحراسة لانها دعوى مستعجلة تنظر امام محكمة الأمور المستعجلة التى أسست خصوصيا بمحكمة مصر

« ومن حيث ان المحكمة المشار اليها احالت هذه الدعوى إلى المحكمة الحالية بناء على أنها المحكمة المرفوع اليها الدعوى الموضوعية الخاصة بمنع التعرض وقد ورد فى محضر جلسة ١٤ يونيو سنة ٩٣٢ أن الطرفين اتفقا على إحالة القضية إلى المحكمة الحالية وإذن فلا محل بعد ذلك للدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث انه فيما يختص بطلب الحراسة فان أساسه ما يزعمه المدعى من أنه اتفق مع المدعو جاك كوهلير على أن يؤجر له أرضا وبمقتضى ذلك

الاتفاق أقام المدعى جراجا على تلك الأرض ثم رفض جاك كوهلير بعد ذلك كتابة عقد الايجار وأجر الأرض المدعى عليه الأول

« ومن حيث انه مشترط فى القضاء المستعجل إلا يمس موضوع الحق المتنازع عليه ومن المتفق عليه عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى طلب القضاء بصحة أو بطلان عقد أو فسخه أو فى الفصل فى صفة أحد الخصوم فى مباشرة الدعوى وقد ساق العلامة جارسون مثلا للحالة الأخيرة أن يقول القاضى مثلا ما إذا كان المالك فى مقاضاته المستأجر من الباطن ملزما بادخال المستأجر الاصلى ام لا (جرسون جزء ٨ طبعة ثانية ص ٣٢٨ — ٣٣٠ ومابعدها) وفى الصحيفة ٣٣٥، ٣٣٦ ذكر أنه فى كل الأحوال التى يكون النزاع المستعجل مرتبطا بنزاع موضوعى مطروح امام محكمة الموضوع يضم القاضى النزاع المستعجل إلى النزاع الموضوعى وعلى هذه المحكمة الموضوعية أن تراعى نفس الاجراءات التى كان يتبعها القاضى المستعجل إذ قد وضح ذلك فى ص ٣٣٥ فقال انه يحق بكل تأكيد للقاضى المستعجل أن يقرر بأنه لا محل للاستعجال لوجود رابطة تامة بين المسائل الفرعية le provisore أو الموضوع le bond وان المحكمة الموضوعية عندما تنظر النزاع ترى إن كان يمكن الفصل بين الاثنين فتصدر حكما مستعجلا والا فتمتنع عن الحكم بدون أن يكون للمدعى التظلم من امتناع المحكمة واعتباره deni de justice

« ومن حيث انه استرشادا بهذه المبادىء وتطبيقا لها على النزاع الحالى ترى المحكمة للفصل فى الحراسة ضرورة أولا التحقق من صفة المدعى وانه صاحب حق يحميه القانون وقد قدم نفسه بناء على انه مستأجر رفض المالك التأجير اليه ثم ان القضاء له بالحراسة يبطل حتما عقد التأجير الصادر من المالك الأصلى إلى المدعى عليه الأول هذا بلاشك قضاء فى أصل الحقوق ومن ثم ترى المحكمة أن تغلق باب القضاء المستعجل فى وجه المدعى .

« ومن حيث انه فيما يختص بالدعوى الموضوعية فهى دعوى منع تعرض رفعها المدعى بناء على العلاقة التى يدعيها بينه وبين المالك فيزعم ان المالك جاك كوهلير أجر له تلك الأرض ولكنه لم يشأ أن يوقع له عقد الايجار بل أجر للمدعى عليه الأول واذن فهو على أحسن الفروض مستأجر وهو بهذه الصفة صاحب حق شخصى قبل مؤجره وليس له أن يرفع دعوى منع التعرض لأن أساسها وضع اليد بصفة مالك بينما وضع يد المستأجر ليس الا نيابة عن الغير à titre precaire وكل ماله من علاج ان يرجع على من يزعم انه أجر له بدون أن يستطيع إثارة أى حق قبل الآخرين وعلى الأخص قبل من حصل على عقد ايجار من المالك ووضع يده على العين المؤجرة تنفيذ لهذا العقد

(قضية الحاج عبد المجيد جاد وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد حسين محمد مصطفى وآخرين وحضر عن الأول الاستاذ حمدان عبد الله وعن الثانى الاستاذ حسين على محمود رقم ٣٧٠٥ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى احمد مختار عبد الله)

٢١

محكمة دكرنس الجزئية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٣

تبديد . عقد بيع وإيجار . ماهيته .

المبدأ القانونى

يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين وقت التعاقد لمعرفة ماإذا كان العقد فى الحقيقة بيعا أم ايجارا ولا عبرة بما نص عليه فى العقد من اشتراطات مطبوعة بل العبرة فى تفسير العقود الى ماقصده المتعاقدان .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المتهم

الأول بضمان المتهم الثانى اشتريا السيارة من شركة جنرال موتورز بعقد مطبوع باللغة الفرنسية تاريخه ١٠ اغسطس سنة ١٩٣١ نص فيه على ان العقد ايجار وان قيمة الأجرة هو مبلغ ٩٤ جنيها و ٤٥٠ مليما فدفع على الوجه الآتى عشرين جنيها دفعت تأمينا وقت العقد ثم قسط المبلغ الباقى على عشرة شهور وبتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٣٢ استصدرت شركة كومرشيال أوتوموبيل التى حلت محل الشركة الأولى حجزا تحفظيا استحقاقيا على السيارة من حضرة قاضى الأمور الوقتية بمحكمة المنصورة المختلطة وطلبت الحكم على المتهمين متضامنين بمبلغ ٤٢ جنيها و ٢٢٥ مليما قيمة الباقى من الايجار وبتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٢ توقع الحجز على السيارة واثبت المحضر فى محضر الحجز ان السيارة بحالة سيئة جداً واثبت مانقص منها من الأدوات والعدد وبتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٢ قضى غيابيا بالزام المتهمين متضامنين بدفع مبلغ ١٩ جنيها و ٩٨٠ مليما فقط قيمة الايجار المستحق فى ذمتهما وقضت المحكمة برفض طلب التعويض وفسخ العقد المؤرخ ٧ اغسطس سنة ١٩٣٢ وتثبيت الحجز التحفظى وتثبيت ملكية الشركة للسيارة وحقها فى استردادها من المتهمين . وبتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣٢ تقدمت شكوى إلى حضرة وكيل نيابة دكرنس من الشركة المذكورة تتهم المتهمين بتبديد أدوات السيارة الناقصة وسئل المتهمان فأقر الأول بأنه اشترى السيارة من الشركة وأن الأدوات التى نقصت منها هلكت بالاستعمال كما أقر المتهم الثانى بأنه ضمن الأول فى شراء هذه السيارة ورفعت النيابة الدعوى العمومية ضد المتهمين تتهمهما بأنهما اختلسا أدوات السيارة التى استلماها على وجه الاجارة من شركة الكومرشيال أوتوموبيل وطلبت معاقبتهما طبقاً للمادة ٢٩٦ عقوبات وبالجلسة ادعى مدنيا بانى افندى يوسف وكيل الشركة المذكورة بصفته حل محلها وطلب ٣٠ جنيها من المتهمين بالتضامن

« وحيث انه يتعين البحث فى ماهية العقد المؤرخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣١ وهل هو عقد ايجار كما وصف أم هو فى الحقيقة عقد بيع كما قرر المتهمان فى أقوالهما أمام البوليس

« وحيث انه قد شاع فى المعاملات التجارية ان تبيع الشركات إلى الافراد منقولات كالسيارات أو الآت الموسيقى أوما كينات الخياطة أو الكتب وغير ذلك بثمن يقسط على أقساط صغيرة تدفع شهريا ويذكر فى عقد التعامل بين الشركة والمشترى أن الشركة تؤجر الشىء المنقول وتشترط على المستأجر أن يقوم بسداد الأقساط فى مواعيدها فللشركة أن تسترد الشىء المؤجر من غير أن ترد للمستأجر شيئا مما دفعه مثل هذه العقود التى يسميها شراح القانون location — ventes أى عقود دائرة بين البيع والايجار قد اختلف الفقهاء فى تفسيرها وتناقضت المحاكم فى تأويلها . فمن الفقهاء من يرى ان هذا التعاقد هو بيع تام pure et simple وان الملكية تنتقل إلى المشترى بمجرد العقد ومنهم من يرى ان هذا التعاقد بيع ولكن الملكية لاتنتقل إلا بعد سداد كافة الأقساط ومنهم من يرى أن هذا التعاقد إجارة مع وعد بالبيع من جانب المؤجر إلى المستأجر وكل صاحب رأى من هذه الآراء يستند فى تأييد وجهة نظره على مالهذا التعاقد من الآثار المماثلة لآثار عقد البيع والايجار معاً إلا ان من المهم تمييز ماإذا كان هذا التعاقد بيعاً تاما أم بيعاً بشرط توفيقى أم اجارة مع وعد بالبيع إذ انه يترتب مع هذا التمييز أنه اذا تصرف الشخص المتعامل مع الشركة فى الشىء المنقول قبل سداده كامل الاقساط المتفق عليها فهل يكون تصرفه هذا تصرف المالك فى ملكه فلا عقاب

عليه أم تصرف المستأجر فى الشىء المؤجر فيعاقب طبقاً للمادة ٢٩٦ عقوبات على اعتبار أنه بدد ملك الغير . كما ان من المهم أيضاً فى حالة ما اذا افلس هذا الشخص معرفة ما اذا كان للشركة استرداد هذا الشىء المنقول باعتباره أنه مملوك لها أم يدخل هذا المنقول ضمن أمتعة المفلس فلا يكون للشركة حق استرداده كما أنه فى فرنسا مثل هذا التمييز ضرورى لاختلاف رسم التسجيل الواجب تحصيله فى حالة اعتبار هذا التعاقد بيعاً أم اجارة . ويرى كولان وكابيتان فى كتابهما الجزء الثانى ص ٤٢٨ طبعة ١٩٢٤ أن الحل الوحيد لهذه المسألة هو الرجوع الى نية المتعاقدين وقت التعاقد ثم يقول أن المحاكم تميل الى اعتبار مثل هذه العقود عقود بيع رغم وضعها فى العقود المطبوعة بانها عقود ايجار وذلك لرغبة الطرفين فى الهرب من دفع الرسوم ولأن الشركات ترى فائدة فى اعتبار هذه العقود عقود ايجار ولكن يتضح جليا صورية هذه العقود وأنها فى الحقيقة بيع من أشياء كثيرة تنم عليها نفس الاشتراطات المطبوعة كأن يكون المبلغ المقول أنه ايجار لا يتناسب مع قيمة الانتفاع – ثم ذكر أحكام المحاكم التى من هذا الرأى والتى على عكسه (راجع كتاب شرح البيع لاحمد بك نجيب الهلالى ص ٨٦ – ٨٨ وكتاب احمد بك امين شرح قانون العقوبات ص ٧٨٠)

« وحيث ان هذه المحكمة ترى أنه من الصواب الرجوع الى نية المتعاقدين وقت التعاقد لمعرفة ما اذا كان فى الحقيقة بيع أم ايجار وانه لا عبرة بما نص عليه فى العقد من اشتراطات مطبوعة بل العبرة فى تفسير العقود الى ما قصد المتعاقدان

« وحيث انه قد تبين للمحكمة من مراجعة العقد المؤرخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٣١ أنه فى الحقيقة عقد بيع تام وان الملكية قد انتقلت الى المتهم الأول بمجرد هذا التعاقد وذلك للاسباب الآتية : – أولا – الثمن المتفق عليه والمقول بأنه ايجار جملته ٩٤ جنيها و ٤٥٠ مليما دفع منه مبلغ ٢٠ جنيها كتأمين والباقى تقسط على عشرة شهور كل قسط ٧ جنيهات و ٤٤٥ مليم وهذا المبلغ الشهرى لا يتعادل بحال مع قيمة ما يحصل عليه المتهم الأول من الانتفاع شهريا بمثل هذه السيارة التى استلمها من الشركة وهى قديمة مستعملة كما ان مبلغ التأمين الذى يعادل خمس الثمن جميعه لا يدل إلا على أن الطرفين قصدا أن يكون هذا المبلغ جزءاً من الثمن وان الاقساط الشهرية كذلك هى جزء من الثمن وليست بدل منفعة – ثانيا – نص فى البند الرابع من العقد المذكور أن المتهم الاول هو المسئول عن كافة التعويضات للغير والتى تنشأ عن استعمال هذه السيارة مباشرة كانت أو غير مباشرة فاشتراط تحمل المتهم بهذه التعويضات واعفاء الشركة من كل مسئولية يتعارض مع بقاء حق الملكية لها كما تزعم إذ لا يعقل بقاء الملكية لها وانتفاء تحملها مسئولية ما ينجم من الاضرار بسبب الشىء الذى تملكه

« وحيث انه مما يرجح للمحكمة أنها ترى فى هذا العقد بيعا تاما ان وجهة نظرها هذه متفقة مع رأى المحكمة المختلطة نفسها فى العقد موضوع النزاع اذ قالت فى حيثيات حكمها ما يأتى حرفيا

"Attendu cependant que le contrat dont s'agit est en verité une vente et le montant reclamé represente le prix de l'auto litigieuse"

« وحيث انه متى تبين ان أساس التعامل بين الطرفين هو عقد بيع تام وان الملكية بمجرد العقد قد انتقلت الى المتهم الأول فهو حر فى تصرفه فى السيارة بالبيع للغير أو رهنها ولا يسئل عن ذلك جنائيا وعليه يتعين براءته مما أسند اليه

عملا بالمادة ١٧٢ ج

« وحيث انه فيما يختص بطلب التعويض فان المحكمة ترى ان هذا الطلب على غير أساس إذ ان المدعى بالحق المدنى لم ينله أى ضرر من تصرف المتهم الأول فى السيارة وقد حكمت المحكمة المختلطة بحق برفض طلب التعويض وقضت للشركة فقط بقيمة الاقساط المستحقة على المتهم الأول وبفائدة هذه الاقساط وعليه ترى المحكمة رفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف

(قضية النيابة ضد محمد عبد الرحمن مشرع وآخر رقم ٨٧٨ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى وحضور عبد الحميد لطفى افندى مساعد النيابة)

٢٢

محكمة السنبلاوين الجزئية

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٣

اختصاص . اختيار محل معين لتنفيذ عقد . جوازه فى المسائل المدنية والتجارية على السواء .

المبدأ القانونى

١ - ان النص الوارد بالمادة ٣٤ فقرة ٥ مرافعات أهلية بأنه فى حالة الاتفاق على محل معين لتنفيذ العقد جعل الخيار للمدعى برفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل اقامة المدعى عليه أو المحل المعين للتنفيذ وغرض الشارع من ذلك هو تنفيذ نية المتعاقدين بجعل المحكمة التابع لها المحل المختار مختصة بالنظر فى المنازعات التى تقوم بين الطرفين فى التنفيذ ولم ينص المشرع على قصر هذا الخيار فى المسائل التجارية ولم يقصد بداهة من عبارة محل التنفيذ أن يكون التنفيذ الجبرى

المحكمة

« بما ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم بالزام المدعى عليهم الأول والثانى مدينين بالتضامن والثالث ضامن متضامن بان يدفعوا له مبلغ ١٤٠ مليما و ٩٥ جنيها من ذلك مبلغ ٤٨٠ مليما و ٧٦ جنيها قيمة الثمن المدفوع ومنه مبلغ ٧٠٠ مليم و ١١ جنيها قيمة عمولة وأرباح المدعى فى حالة تسليم القطن والباقى ٩٤٠ مليما ٦ جنيهات الفائدة بواقع ٩ ٪ من أول اكتوبر سنة ١٩٣١ اليوم الذى كان محددا لتسليم القطن لغاية نوفمبر سنة ١٩٣٢ مع مايستجد من الفائدة بواقع ٩ ٪ سنويا لغاية السداد والمصاريف والاتعاب والنفاذ واستند المدعى على عقد بيع القطن المؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ المودع بالحافظة نمرة ٥ دوسيه

« وبما ان الحاضر مع المدعى عليهما الأولين دفع فرعيا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأنهما يقيمان بدائرة محكمة كفر صقر الجزئية الأهلية فقررت المحكمة بضم الدفع الفرعى للموضوع ثم دفعا الدعوى موضوعيا بأنهما سلما للمدعى ثلاثين قنطارا وقدما ورقتين بأمضاء القبانى عبد المقصود عدلان تاريخهما ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ يتضمنان وزن ٦٦ رطلا و ٢١ قنطارا من المدعى عليه الاول و ٤٨ رطلا و ١٠ قناطير من المدعى عليه الثانى من ضمن المباع للمدعى لجملة ذلك ١٤ رطلا و ٣٢ قنطارا

« وبما انه بجلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٣ طعن المدعى عليهما الاولين فى عبارة (التقاضى محل مايرغب الطالب) المدونة فى عقد الاتفاق المؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ وقرر ذلك بقلم كتاب المحكمة وطلب ايقاف الفصل فى الدعوى حتى يقضى نهائيا فى دعوى التزوير الفرعية وقال المدعى بأنه لا موجب للايقاف إذ اشترط بالبند الاول من عقد الاتفاق وجوب تسليم القطن داخل وابور الدرعى بالسنبلاوين وطبقا للمادة ٣٤ فقرة خامسة مرافعات

تـكون محكمة السنبلاوين مختصة بصرف النظر عن عبارة الاختصاص المطعون عليها بالتزوير

عن الدفع الفرعى

« بما انه من المقرر قانونا فى المادة ٣٤ فقرة خامسة انه فى حالة الاتفاق على محل معين لتنفيذ العقد جعل الخيار للمدعى برفع الدعوى امام المحكمة الـكائن بدائرتها محل إقامة المدعى عليه أو المحل المعين للتنفيذ ولم ينص المشرع على قصر هذا الخيار فى المسائل التجارية ولم يقصد بداهة من عبارة محل التنفيذ ان يكون التنفيذ الجبرى

«وبما انه جاء بالبند الاول من عقد الاتفاق المؤرخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣١ ان البائعين ملزمين بتسليم القطن داخل وابور الدرعى بالسنبلاوين فالنص صريح فى اختيار محل معين لتنفيذ عقد بيع القطن الذى لا يتم الا بالتسليم فالغرض من ذلك هو نية المتعاقدين بجعل المحكمة التابع لها المحل المختار مختصة بالنظر فى المنازعات التى تقوم مستقبلا بينهم فى التنفيذ (يراجع جارسونيه وجيز بند نمرة ٢٤٨ وحكم الاستئناف المختلط فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ مجموعة التشريع نمرة ١٢ صحيفة نمرة ١٤٣ وحكم محكمة اسوان الجزئية فى ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ المجموعة نمرة ٦ ص ١١٣ وقارن حكم الاستئناف مختلط فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ مجموعة التشريع نمرة ١٢ ص ١٤٠ ومن ثم تكون محكمة السنبلاوين مختصة بنظر الدعوى ويتعين رفض الدفع الفرعى ولا محل إذاً لايقاف الفصل فى الدعوى للطعن بالتزوير

«وبما انه فى مايختص بموضوع الدعوى فقد دفع المدعى عليهما الأولين بأنهما سلما للمدعى ١٤ رطلا ٣٢ قنطارا ولم يقدما للتدليل على ذلك سوى بيانا بالوزن من القبانى ونرى المحـكمة إحالة الدعوى الى التحقيق ليثبتا بجميع الطرق بما فيها البينة صحة مادفعا به وللمـدعى النفى إذ المقرر قانونا إذا كان أحد المتعاقدين تاجرا أجازت الأثبات ضده بالبينة

(قضية حسن مصطفى وحضر عنه الاستاذ معوض الباز ضد غالب حيده وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذعزيز الذكر رقم ٤٣١ سنة ١٩٣٣ برئاسة حضرة القاضى مصطفى عبد ربه)

٢٣

محكمة العطارين الجزئية

١١ يونيو سنة ١٩٣٣

دعوى مدنية . مرفوعة بطريق التبعية للدعوى الجنائية . خاضعة لاجراءات الدعوى الجنائية . عدم المعارضة فى الحكم الصادر . سقوط الحق . عدم جواز التمسك بسقوط الحكم الغيابى الصادر لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور

المبدأ القانونى

ان الدعوى المدنية التى ترفع بطريق التبعية أمام المحكمة الجنائية تـكون خاضعة فى إجراءاتها للدعوى الجنائية بمعنى أنها تنظر عند المعارضة التى يقدمها المحكوم ضده فى الحكم الغيابى وتعتبر المعارضة المرفوعة منه شاملة للحكم الصادر فى الدعوى المدنية وكذلك الشأن فى الاستئناف. فاذا قبل المحكوم ضده الحكم ونفذه طائعا مختاراً وفوت مواعيد المعارضة والاستئناف إن كان جائزا فقد رضى ضمنا بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية وهذا الرضاء لا يتجزأ إذ الحكم يكون فى مجموعه وحدة لا تتجزأ ولا يصح القول بأنه رضى بالعقوبة دون التعويض لأن سبيله الى الطعن فى الدعوى المدنية أن يرفع معارضته فيها أمام الهيئة التى حكمت فى موضوعها فاذا فوت ميعاد المعارضة فيكون حقه قد سقط سواء فى الدعوى الجنائية أو المدنية . وعليه لا يصح الاحتجاج بعدم نفاذ الحكم فى خلال

ستة شهور من تاريخ صدور الحكم الغيابى .

المحكمة

« حيث ان المجلس البلدى أوقع حجزاً إدارياً على منقولات المدعى وفاء لمبلغ ٨٠٠مليم و١٥ جنيهاقيمة عوائد إشغال طريق وارتكن فى ذلك على شهادة مستخرجة من جدول محكمة مينا البصل المركزية ثابت منها ان المدعى اتهم وآخر يدعى خليل تقى الدين فى المخالفة نمرة ٤٩٢ سنة ١٩٢٩ وحكم على كل منهما بغرامة ٢٠ قرشا وحكم عليهما أيضاً بتعويض للبلدية مقداره ٢٦٠ مليما وجنيهين وصدر هذا الحكم فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٩ ودفع المحكوم عليهما الغرامة فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ واتهما أيضاً فى المخالفة نمرة ١٠٢٨ سنة ١٩٢٩ وحكم عليهما فى ١٧ يونيه سنة ١٩٢٩ بغرامة ٢٠ قرشالكل منهما كما حكم عليهما بمبلغ ٢٦٠ مليما و١٢ جنيها للبلدية ودفعا الغرامة

« وحيث ان المدعى استند فى براءة ذمته على سقوط الحكمين الغيابيين السالفى الذكر لأن البلدية لم تنفذ عليه بما حكم لها به فى مدى ستة شهور من صدور هذين الحكمين وهذا الدفاع لايمكن قبوله لأن الدعوى المدنيـة التى ترفع بطريق التبعية أمام المحكمة الجنائية تكون خاضعة فى اجراءاتها للدعوى الجنائية بمعنى أنها تنظر عند المعارضة التى يقدمها المحكوم ضده فى الحكم الغيابى وتعتبر المعارضـة المرفوعة منه شاملة للحكم الصادر فى الدعوى المدنية وكذلك الشأن فى الاستئناف فاذا قبل المحكوم ضده الحكم ونفذه طائعاً مختارا وفوت ميعاد المعارضـة والاستئناف ان كان جائزا فقـد رضى ضمناً بالحكم فى الدعوى المدنية لأن هذا الرضاء لايتجزأ إذ الحكم يكون فى مجموعه وحدة مستقلة ولا يسوغ القول بأنه رضى بالعقوبة دون التعويض لأن سبيله الى الطعن فى الدعوى المدنية أن يرفع معارضته فيها امام الهيئة التى حكمت فى موضوعها إذ أنه لايملك أن يرفعها أمام سواها ولا يملك أن يستأنف امام هيئة سوى المحكمة الجنائيـة الاستئنافية فما دام قد فوت ميعاد المعارضة فمفهوم ذلك أن حقه سقط سواء فى الدعوى الجنائية أو المدنية ومن ثم لايصح الاحتجاج بأن البلدية لم تنفذ عليه فى خلال ستة شهور من صدور الحكمين لأن محل تطبيق المادة ٣٤٤ مرافعات معدوم هنا .

« وحيث انه واضح من الاحكام المشار اليها أن ماحكم به فى القضيتين من التعويض بمبلغ ٥٢٠ مليما و١٤ جنيها عدا المصاريف المدنية

ومن المقرر أن التعويض على الاثنين بالتضامن والبلدية أن تنفذ على أحدهما ولكن ليس لها أن تسلك فى تنفيذها طريق الحجز الادارى فى غير العين المستحقة عليها العوائد لان حق البلدية فى توقيع هذا الحجز حق استثنائى لايجوز التوسع فيه ومن ثم يتعين الغاء الحجز الادارى لبطلانه.

(قضية الخواجه فؤاد خورى ضد مجلس بلدى اسكندرية رقم ٥٩٥ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٢٤

محكمة المحله الكبرى الجزئية

١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣

حجز ما للمدين لدى الغير ـ اقرار المحجوز لديه بما فى ذمته .

لا حاجة لرفع الدعوى عليه بما أقر به ـ التنفيذ به باعتباره مال المدين

المبدأ القانونى

إذا أقر المحجوز لديه بما فى ذمته إقراراً لم ينازعه فيه الحاجز أصبح المبلغ المقر به مالا معيناً للمحجوز عليه قبل المحجوز لديه اذا امتنع عن

تسليمه فان الحاجز يستلمه بطريق التنفيذ القانونية باعتباره تنفيذا فى الواقع على مال مدينه لا على مال المحجوز لديه. ومن ثم تكون الدعوى التى يرفعها الحاجز على المحجوز لديه بالزامه بالمبلغ الذى أقر به إقراراً لم ينازع فيه الحاجز ، دعوى غير مقبولة .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المدعى حجز تنفيذيا بمقتضى محضر صلح مصدق عليه من محكمة طنطا الكلية على المدعى عليه الثانى تحت يد المدعى عليه الأول .

« وحيث ان المدعى عليه الأول سبق أن قرر بما فى ذمته أمام قلم الكتاب بتاريخ ٣ اغسطس سنة ١٩٣٢ بأن الباقى عليه بعد دفع المال ٤٠ جنيها ووافق الدائن الحاجز على هذا الاقرار الذى نفذ فعلا بأن استولى الحاجز على عشرة جنيهات منها

« وحيث ان المدعى طلب بهذه الدعوى الحكم عليه (المحجوز لديه) بمبلغ ٣٠ جنيها فى مواجهة الثانى (المدين) أما المدعى عليهما فطلبا ايقاف هذه الدعوى حتى يفصل نهائيا فى الاشكال الذى أقامه المدعى عليه الثانى قبل المدعى فى التنفيذ .

« وحيث ان المحكمة لاترى فى هذه الحالة محلا لرفع دعوى لالزام المحجوز تحت يده بالمبلغ ويمكن تنفيذ محضر الصلح مباشرة على مال المحجوز تحت يده بلا حاجة لرفع دعوى ذلك بأن المدعى عليه الأول بأقراره بما فى ذمته اقرارا لم ينازع فيه الحاجز أصبح المبلغ المقر به مالا مملوكا للمحجوز عليه قبل المحجوز لديه إذا امتنع عن تسليمه فان الحاجز يستلمه بطريق التنفيذ القانونية باعتباره تنفيذا فى الواقع على مال مدينه لا على مال المحجوز لديه « يراجع جارسونيه الجزء الرابع بند ٢٢٠ و ٢٤٩ و ٢١٨ حيث قرر

Si la déclaration n'est pas contestée, il n'y a lieu à aucune procédure entre le saisissant et le tiers saisi

راجع ايضا المرحوم أبو هيف بك تنفيذ صحيفة ٣٤٢

« وحيث ان القانون أوجب رفع دعوى على المحجوز لديه فى الأموال المبينة بالمادة ٤٢٩ و ٤٩١ مرافعات وهى حالة ما إذا لم يقرر المحجوز لديه بما فى ذمته أو قرر ما فى ذمته غشا وتدليسا فأجاز القانون الحكم عليه بالمبلغ . أما هذه الحالة فتختلف اختلافا بينا ذلك بأن الاقرار حصل فعلا ووافق عليه الحاجز ونفذ بدفع عشرة جنيهات من المحجوز لديه للحاجز وأصبح من حق الحاجز أن ينفذ مباشرة على المحجوز لديه لأنه ينفذ فى الواقع على مال مدينه الذى أقر به المحجوز لديه اقرارا رسميا لاسبيل الى الرجوع عنه.

(قضية يوسف افندى سعاده وحضر عنه الاستاذ ابراهيم مكاوى ضد الدسوقى احمد بصل وحضر عنه الاستاذ راغب الاعصر رقم ٤٩٢٠ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

٢٥

محكمة الجيزه الجزئية

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - امتياز المؤجر - شرطه - مشغولية المحل المؤجر بالمنقولات .

٢ - امتياز المؤجر - على الثمن - مطلق - قيده : فى حالة نقلها وعدم الحجز عليها فى الميعاد القانونى .

٣ - امتياز المؤجر - ضمانه للاجرة والمصاريف والتعويض .

المبادىء القانونية

١ - إن امتياز المؤجر على ثمن المنقولات ليس له من شروط سوى ثبوت أن المنقولات المودع ثمنها كانت شاغلة للمنزل المؤجر فقط

سواء حجز عليها المؤجر أم لم يحجز . إذ الحجز ليس إلا وسيلة لضمان عدم التصرف فى المنقولات قبل تنفيذ حق الامتياز عليها كما هو مستفاد من المادة ١٦٠١ مدنى ويؤيده نص المادتين ٥١٧ و ٥١٩ مرافعات والأساس القانونى لهذا الامتياز هو افتراض وجود رهن حيازة ضمنى تعتبر بمقتضاه المنقولات الموجودة فى العين المؤجره كأنها فى حيازة المؤجر ومسلمة منه للمستأجر .

٢ ـ ان حق الامتياز الذى للمؤجر على ثمن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة عام ويتناول كل المنقولات وكل ما أثاره الشراح عن تقييد هذا الحق هو بصدد المنقولات التى نقلت من العين المؤجرة والتى قرر القانون وسيلة للمحافظة على حق امتياز المؤجر عليها هى جواز الحجز عليها تحت يد من حازها فى ظرف ثلاثين يوما . وقد قرر بعض الفقهاء أن المؤجر يحفظ حق الامتياز على ما أجره للمستأجر من المنقولات بشرط أن تكون المنقولات الباقية فى العين غير كافية للوفاء بالتزامات المستأجر (وقالت المحكمة ان المسألة مع ذلك خلافية .)

٣ ـ إن حق الامتياز كما يضمن الأجرة فانه يضمن كافة المصاريف وما قد يكون المستأجر ملزما به من التعويضات للمؤجر لأى سبب يستند الى عقد الايجار .

المحكمة

« حيث ان مبنى طعن الديوان على قائمة التوزيع ان امتياز المؤجر حسن افندى حسنى اسماعيل على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة للمدين لا يمتد إلى المنقولات المبيعة كطلب الديوان وتنفيذا للحكم الصادر على المدين المذكور بناء على الاسباب الآتية : — ١ — انه فى ٢٧ مارس سنة ٩٣٣ تاريخ بيع المنقولات لم يكن المؤجر دائنا لانه استولى على الايجار المستحق له لغاية آخر مارس سنة ٩٣٣ من منقولات أخرى كان قد حجز عليها و بيعت بتاريخ ٢٠ مارس سنة ٩٣٣ — ٢ — ان المؤجر لم يوقع الحجز على ثمن المنقولات المبيعة تنفيذا لحكم الديوان الا فى ١٤ مايو سنة ٩٣٣ أى بعد مضى أكثر من ثلاثين يوما من تاريخ البيع — ٣ — ان المؤجر لم يوقع الحجز على المنقولات قبل بيعها والامتياز الذى منحه له القانون على تلك المنقولات مرتبط بالحجز عليها — ٤ — ان المؤجر لا حق له فى الحجز على ثمن المنقولات المبيعة تنفيذا لحكم الديوان الا اذا ثبت عدم وجود منقولات بالمنزل المؤجر يفى ثمنها بقيمة الأجرة المطلوبة وانه لا يعقل ان من هو مثل المستأجر يبقى بعد بيع كل منقولاته فى ٢٠ مارس سنة ٩٣٣ بمعرفة المؤجر وفى ٢٧ مارس سنة ٩٣٣ بمعرفة الديوان شاغلا للمنزل دون منقولات مدة ثلاثة أشهر وان المؤجر والمستأجر زملاء فى المهنة وصديقان وأنهما تواطأا على الاضرار بحقوق الديوان

نطاق حق امتياز المؤجر وشروط هذا الامتياز

« وحيث انه ثابت من القائمة المناقض فيها أن حسن افندى حسنى اسماعيل المؤجر لم يستوف كل ما كان مستحقا له من ثمن المنقولات التى بيعت فى ٢٠ مارس سنة ٩٣٣ تنفيذا للحكم الصادر له على المدين فى أول مارس سنة ٩٣٣ عن ايجار ثلاثة أشهر والمصاريف وما يستجد (تراجع القائمة) وانه عند الحجز على الثمن فى مايو كان قد استحق

له علاوة على المبلغ الباقى مايستجد من الايجار فدعوى الديوان بانه لم يكن دائنا غير صحيحة وحتى لوسلم بذلك فانله الحق فى الاختصاص بقيمة الايجار المستجد كما هو مبين فيمايلى

« وحيث انه يبقى بعد ذلك بحث ماإذا كان من شروط بقاء امتياز المؤجر على المنقولات التى بالمكان المؤجر « كما يذهب الديوان » ان يحصل الحجز عليها عيناً وهى فى المكان المؤجر أو على ثمنها فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ بيعها وانه اذا لم يحصل ذلك يسقط الامتياز

« وحيث ان المحكمة شرحت بالقائمة المناقض فيها رأيها فى ذلك شرحا مستفيضاً وترى أن تضيف عليه هنا بانه يجب عدم الخلط بين حق الامتياز الذى للمؤجر والذى نص عليه القانون المدنى فى المادة ٦٠١ فقرة سادسة لتعيين مركزه مع مزاحميه وبين الوسيلة القانونية التى نظمها قانون المرافعات للتأمين على الحق المذكور وان امتياز المؤجر على ثمن المنقولات ليس له من شروط سوى ثبوت ان المنقولات المودع ثمنها كانت شاغلة للمنزل المؤجر فقط سواء حجز عليها المؤجر أم لم يحجز لان الحجز ليس إلا وسيلة لضمان عدم التصرف فى المنقولات قبل تنفيذ حق الامتياز عليها وهذا هو المستفاد من الفقرة السادسة من المادة « ٦٠١ » مدنى يؤيد ذلك نص المادتين ٥١٧ ، ٥١٩ مرافعات فى باب التوزيع فقد جاءت الأولى منها صريحة فى أن للمؤجر حق الاختصاص بالأجرة التى يستحقها صاحب الملك ويمتاز باستيفائها من ثمن المفروشات ونحوها مما كان للمدين بالمحل المستأجر له وان الباقى يوزع بعد ذلك على أرباب الديون الممتازة الأخرى ثم يوزع الباقى بعد ذلك توزيع غرماء . وهذه المادة ليست إلا مظهراً من مظاهر الرعاية التى خص الشارع بها المؤجر بالنسبة لحقه على المنقولات الشاغلة للعقار المؤجر والاساس القانونى لهذا الامتياز هو افتراض وجود رهن حيازة ضمنى تعتبر بمقتضاه المنقولات الموجودة فى العين المؤجرة كأنها فى حيازة المؤجر ومسلمة منه للمستأجر فيد المستأجر عليها يد عارية وهذا الحق قررته الشرائع كلها من القانون الرومانى للقانون الفرنسى القديم ثم الى الشرائع الحديثة باشكال مختلفة ويدل على تمكن طبقة المؤجرين وما لهم من السلطان على طبقة المستأجرين « يراجع فى ذلك كولان وكابيتان الجزء الثانى صحيفة ٨٠٠ وصحيفة ٨٠١ وبوتييه فقرات ٢٢٧ - ٢٢٩ »

عن ميعاد الثلاثين يوما

« وحيث ان الديوان ذهب إلى انه مادامت المنقولات قد بيعت فى ٢٧ مارس سنة ٩٣٣ ولم يكن توقع عليها حجز من المؤجر حتى هذا التاريخ فان ثمنها يقوم مقامها من حيث انطباق المادة « ٦٧٢ » ووجوب توقيع الحجز على الثمن فى غضون ٣٠ يوماً من تاريخ نقلها من العين المؤجرة . وترى المحكمة انه اذا كان حق امتياز المؤجر على ثمن المنقولات ثابت حتى اذا لم يكن سبق الحجز عليها لان الحجز وسيلة فقط فبالتالى لاضرورة لتوقيع الحجز على الثمن فى ظرف الثلاثين يوما من تاريخ البيع وذلك لأن العلة القانونية لجواز الحجز على المنقولات الضامنة للايجار تحت يد من تكون نقلت إليه فى ظرف الثلاثين يوما من تاريخ النقل هو وجود مايشبه حق الرهن على المنقولات المذكورة بمجرد وضعها فى العين المؤجرة وأنها وديعة فى يد المستأجر من المرتهن فنقلها من تحت يده هو بمثابة سرقة للرهن vol de gage من تحت يد المستأجر مما يمنع تطبيق القاعدة المعروفة بالحيازة سند الملكية فى المنقول لأن هذه القاعدة لاتنطبق على الأشياء المسروقة وبالتالى لاتنطبق

على ما هو في حكمها اذا سلم بنظرية ان النقل هو سرقة للرهن وان القانون عوضا عن ان تكون المدة المانعة من انطباق هذا المبدأ ثلاثة سنوات فى حالة الاشياء المسروقة جعلت ثلاثين يوما فى حالة المنقولات المنقولة من المكان المؤجر لذلك يكون للمؤجر الحق فى ان يحجز على المنقولات المنقولة فى ظرف ثلاثين يوما حتى ولو كانت قد بيعت فعلا لآخر وتحت يد ذلك الآخر » يراجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ والمنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٢٦ صحيفة ٢٣٠ »

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحجز فى هذه الحالة شأنه شأن الحجز المتوقع على المنقولات فى العين المؤجرة قصد به التأمين على حق امتياز المؤجر على ثمن المنقولات المذكورة وعدم تسربها للغير وعدم ضياع هذا الضمان وهو أشبه بحق التتبع فى العقار عندما يباع للغير وان حق الامتياز على ثمن المنقولات المذكورة ثابت سواء أحجز عليها أم لم يحجز مادام لا نزاع فى ان الثمن المذكور هو ثمن المنقولات التى كانت بالعين المؤجرة والحجز ليس الا وسيلة لضمان هذه النتيجة

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة ان النظرية التى أثارها الديوان من وجوب توقيع الحجز على الثمن فى ظرف ثلاثين يوما نظرية لا سند لها من القانون لان الحجز قصد به رصد ثمن المنقولات لضمان حق امتياز المؤجر ولا شك فى ان المبلغ المودع بخزينة المحكمة هو ثمن المنقولات التى كانت بالعين المؤجرة وما دامت علة الحجز قد انتفت والمعلول يدور مع علته وجوداً وعدما فالحجز على الثمن لا مبرر له ولا فائدة منه

عن شرط وجود المنقولات بالمكان المؤجر

« وحيث ان الديوان أثار نظرية أخرى مرتبطة بالبحث السابق وهى ان الامتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة يسقط بمجرد انتقال المنقولات من المحل المؤجر وقد بيعت المنقولات للغير فى ٢٧ مارس سنة ٩٣٣ ولم يكن توقع عليها حجز فالامتياز قد سقط

« وحيث ان دفاع الديوان نفسه من انه لو كان المؤجر أوقع حجزاً على ثمن المنقولات فى ظرف شهر من تاريخ البيع لما سقط حق الامتياز وهذا صريح فى ان الديوان لا يعتبر الحجز قد سقط بمجرد بيع المنقولات وترى المحكمة ان ثمن المنقولات قد حل محلها فيما يختص بحق الامتياز وان هذا الثمن يظل ضامنا للأجرة المتأخرة لغاية فتح باب التوزيع لأن المادة ٦٠١ تنص على ان ثمن المنقولات هو أساس حق الامتياز ولم يشترط لذلك ان يكون المنفذ هو المؤجر والبائع هو المؤجر وفاتح التوزيع هو المؤجر وقد جاءت المادة ٥١٧ مرافعات مؤيدة لذلك لأنها لم تشترط لاختصاص المؤجر بدينه بالامتياز على غيره عند التوزيع ان يكون المؤجر هو المتخذ للاجراءات سالفة الذكر من بدايتها لنهايتها ويؤيد ذلك ايضا أن المشرع أعطى للمؤجر بمقتضى المادة ٥١٩ مرافعات (اذا لم يكن قد أوقع حجزا على الثمن كما هو مفهوم من سياق نص المادة ٥١٧ و٥١٩) الحق فى أن يكلف بالحضور فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة « ٦٠٥ » مرافعات امام قاضى التوزيع كلا من المحجوز عليه والمحجوز له ومن يكون طالبا للتوزيع وأسبق حاجز من الدائنين الممتازين ويطلب من القاضى المذكور اختصاصه بكل أو بعض المبالغ المتحصلة من ثمن المفروشات ونحوها مما كان للمدين بالمحل المستأجر له . وإذا كان للمؤجر الذى ظل ساكتا حتى حجز على المنقولات ثم بيعت ثم أودع ثمنها بخزينة المحكمة ثم فتح باب توزيعها ان يطلب لأول مرة اختصاصه بقيمة

الايجار المتأخر له بشرط واحد هو قيامه بذلك فى ظرف المدة المنصوص عنها بالمادة ٥١٦ مرافعات فان هذا أوضح دليل على ان حق المؤجر لا يشترط فيه لا بقاء المنقولات فى العين المؤجرة ولا الحجز على الثمن فى ميعاد معين هذا من جهة ومن الجهة الثانية يكون المؤجر الذى أوقع الحجز على الثمن واتخذ هذا الاحتياط وقدم مستنداته فى المواعيد المقررة بمواد قانون المرافعات الخاصة بالتوزيع فى موقف أفضل ممن يسكت عن ذلك

عن احادة المؤجر لحقه

« وحيث ان الديوان قرر فى مذكرته انه ليس معقولا ان تباع منقولات من هو مثل . . . كلها فى ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ ثم يبقى مدة ثلاثة أشهر أخرى دون أن تكون لديه منقولات وان المؤجر كان لديه من الضمان ما يكفى للحصول على حقه إذا هو حجز على المنقولات . المفروض ان . . . أحضرها بدلا من المنقولات المباعة وانه لا حق له فى التنفيذ على ثمن المنقولات المبيعة مادام لديه هذا الضمان واستند الديوان فى هذه النظرية على أقوال بعض الشراح ذكرها فى مذكرته

« وحيث ان حق الامتياز الذى للمؤجر على ثمن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة عام ويتناول كل المنقولات وكل ما أثاره الشراح عن تقييد هذا الحق هو بصدد المنقولات التى نقلت من العين المؤجرة والتى قرر القانون وسيلة للمحافظة على حق امتياز المؤجر عليها هى جواز الحجز عليها تحت يد من حازها فى ظرف ثلاثين يوما فقط وقرر بعض الفقهاء ان المؤجر يحفظ حق الامتياز على ما أجره للمستأجر من المنقولات بشرط أن تكون المنقولات الباقية فى العين غير كافية للوفاء بالتزامات المستأجر « يراجع دوهلس ١٣٤ وهالتون الجزء الثانى ٢ صحيفة ٣٢٥ وكامل بك مرسى فى التأمينات صحيفة ٥١٨ » « يراجع حكم محكمة ليون المنشور بدالوز ٩٣ - ٢ - ٢١٠ » وفضلا عن ان هذا الرأى غير متفق عليه والمسألة محل خلاف « يراجع جلاستون مرافعات نبذة ١٥٥٠ وجرامولان نبذة ٦٨٦ » فان هذه الحالة ليست الحالة المطروحة أمام المحكمة لان المطروح أمام المحكمة ثمن كافة المنقولات التى كانت ضامنة للأجرة فحتى لو فرض وأحضر المستأجر منقولات خلافها فان هذا لا يسقط حق امتيازه على ثمن المنقولات المبيعة وابقاء المنقولات الجديدة ضامنة للأجرة عن مدة مقبلة إذا فرض وظل المستأجر شاغلا للعين المؤجرة .

عن التواطؤ

« وحيث ان الديوان قرر فى نهاية مذكرته بأن المدين والمؤجر صديقان حميمان وزميلان فى المهنة فمظنة التواطؤ مفروضة بينهما اضرار ا بحقوق الدائنين الآخرين

« وحيث ان المحكمة ترى انه اذا كان الغرض من ذلك هو الادعاء بأن النزاع الذى قام بين الاثنين صورى من أساسه فان الديوان قد احترم هذا الحكم على طول الخط ولم يوجه له أى مطعن كهذا فى كل ادوار النزاع بينه وبين المؤجر منذ وافق الديوان بخطابه الرقيم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ فى التوزيع على اختصاص المؤجر بالمبلغ المتحصل من ثمن المنقولات المبيعة بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ تنفيذا للحكم المذكور رغم ان تلك المنقولات كان محجوزا عليها أيضا بمعرفة الديوان وكان الطعن فى الحكم بصوريته يتطلب الا يوافق الديوان على صرف مليم واحد من الثمن للمؤجر ثم هو احترم الحكم فى التوزيع الحالى بأن طلب قسمة المبلغ قسمة غرماء بينه و بين المؤجر كل بنسبة دينه وهذا يفيد صراحة اعتراف الديوان بأن المؤجر مستحق لما استجد من الايجار لغاية يونيو

سنة ٩٣٣ وتنفيذا للحكم الصادر ضد المستأجر بتاريخ أول مارس سنة ٩٣٣ أما إذا كان المقصود بالتواطؤ هو التنفيذ على ثمن المنقولات المبيعة وترك المنقولات التى يقول الديوان ان المستأجر لابد أحضرها لتعذر بيع كل منقولاته فقد سبق للمحكمة أن بينت ان من حق المؤجر أن ينفذ على الثمن حتى مع افتراض وجود منقولات جديدة وان هذه المسألة لاتحتاج لتواطؤ بينه وبين المستأجر

« وحيث انه عن مبلغ الـ ٦٨ مليما و٣ جنيهات الذى يقول الديوان انه مصاريف التوزيع السابق فترى المحكمة ان هذا المبلغ منه مبلغ باق من مطلوبات المؤجر بعد التوزيع السابق المضمومة أوراقه والمبلغ الباقى قيمة مصاريف التوزيع المذكور وترى المحكمة انه بالنسبة للمبلغ الأخير فان للمؤجر الحق فى الحصول عليه بطريق الامتياز أيضا وذلك لأن خطاب الديوان الذى صرح له بمقتضاه بصرف المبلغ المتحصل من تنفيذ ٢٠ مارس سنة ٩٣٣ لم يرسل إلا بعد فتح التوزيع عن هذا المبلغ بسبب الحجز المتوقع من الديوان على المنقولات بتاريخ ١٨ فبراير سنة ٩٣٣ ومن المسلم به الآن فقها وقضاء ان حق الامتياز كما يضمن الأجرة فانه يضمن كافة المصاريف وما قد يكون المستأجر ملزما به من التعويضات للمؤجر لأى سبب يستند إلى عقد الايجار والمبلغ المنصرف هو من المصاريف القضائية التى صرفها المؤجر فى سبيل الحصول على حقوقه لحق الامتياز يتناوله » يراجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية المؤرخ ١٤ فبراير سنة ٩٢٦ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ٢٧ قضائية ص ٤٣ »

« وحيث انه لذلك كله ترى المحكمة ان القائمة المناقض فيها فى محلها برمتها ويتعين لذلك رفض المناقضة وتأييد القائمة

(قضية مناقضة ديوان الاوقاف الخصوصية الملكية ضد محمد افندى حسنى الجواهرجى وآخرين رقم ٣٢٣٦ سنة ١٩٣٣ ورئاسة حضرة القاضى عبده محرم)

٢٦

١٤ يناير سنة ١٩٣٤

محكمة السيدة زينب الجزئية

مسئولية . والد . عن أعمال ولده . حدوث خطأ من جانبه . شروطها .

المبدأ القانونى

مسئولية الوالد الشخصية عن أعمال ولده يجب أن تقوم على حدوث خطأ من جانب الوالد نفسه شأنها فى ذلك شأن أحوال المسئولية الأخرى ومن المتفق عليه تفريعاً عن ذلك أنها توجد متى توفر شرطان أولها أن يكون الولد صغيراً وثانيهما أن يكون مقيما فى كنف والده إذ المفروض فى هذه الحالة أن إهمال الوالد وعدم قيامه بما هو مفروض عليه من المراقبة هو سبب حدوث الفعل المستوجب للمسئولية .

والمقصود بالصغير فى هذه الحالة من لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة لأن رقابة الوالد على أعمال ولده هى مظهر من مظاهر ولايته على نفس الصغير ونتيجة من نتائج تلك الولاية ولذلك وجب أن تنتهى بانتهائها ـ وولاية الوالد شرعا على النفس تنتهى ببلوغ الصغير خمسة عشرة سنة على الأكثر .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى ضد محمد على شديد المدعى عليه بصفته وليا على ولده القاصر جمال الدين وذكر فى صحيفة افتتاح الدعوى أن جمال الدين القاصر نجل المدعى عليه تجارى

على سرقة سجادة من محل سكنه قيمتها ١٠ جنيهات وأنه حكم عليه نهائيا بالعقوبة الجنائية وطلب الحكم بالزام والد المدعى عليه بدفع ١٠ جنيهات قيمة ثمن السجادة وبجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٣٤ ذكر محامى المدعى عليه انه يطلب الحكم على الوالد شخصيا باعتباره مسئولا عن أعمال ولده الذى أهمل فى مراقبته

« وحيث ان مسئولية الوالد الشخصية عن أعمال ولده يجب ان تقوم على حدوث خطأ من جانب الوالد نفسه شأنها فى ذلك شأن أحوال المسئولية الأخرى . ومن المتفق عليه قانونا تفريعا عن ذلك انها توجد متى توفر شرطان أولها أن يكون الولد صغيراً ولم يتجاوز السن الذى ينتهى فيه حق الوالد القانونى فى الرقابة على ولده — وثانيهما — أن يكون الصغير مقيما مع الوالد وفى كنفه إذ المفروض فى هذه الحالة ان اهمال الوالد وعدم قيامه بما هو مفروض من المراقبة هو سبب حدوث العمل المستوجب للمسئولية

« وحيث انه لتحديد السن الذى ينتهى فيه حق رقابة الوالد يتعين البحث فى ولاية الأب الشرعية ومداها

« وحيث ان ولاية الوالد شرعا نوعان — ولاية على النفس وولاية على المال والأولى تكون له مادام الصغير لم يصل الى سن البلوغ وتنتهى دائما بالخامسة عشر من عمره — والثانية تكون له حتى سن الحادية والعشرين طبقا لقانون المجالس الحسبية

« وحيث ان رقابة الأب على أعمال ولده هى بلا شك مظهر من مظاهر ولايته على نفس الصغير ونتيجة من نتائج تلك الولاية ولذلك وجب ان تنتهى بانتهائها اعنى ببلوغ الصغير خمس عشرة سنة على الأكثر

« وحيث ان هذا الرأى ماحوظ فى القانون المصرى الذى أجاز فى المادة ٦١ عقوبات تسليم الصغير الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة اذا ارتكب جريمة الى وليه ليتكفل بملاحظته وارشاده وتقويمه. وقد قال به الدكتور حسن نشأت باشا فى رسالته عن المجرمين الاحداث وذكر ان هذا هو حكم القوانين الفرنسية والايطالية والبلجيكية التى تجمع على أن الصغير بعد الخمس عشرة سنة يعتبر مسئولا وحده عن أعماله لافتراض معرفته للقانون وتقديره للأمور ونتائجها

« وحيث انه اذا تقرر ذلك وتقرر بجانبه أن الصغير فى دعوانا الحالية بلغ من العمر ١٦ عاما ظهر انه لامحل للقول بمسئولية أبيه الشخصية ولذلك يتعين رفض الدعوى

(قضية الحاج مرشد عبد الكريم وحضر عنه الاستاذ أبو بكر سرى الدين ضد محمد على شديد ، رقم ٢٧٤٥ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى اللبان)

٢٧

محكمة الصف الجزئية

٢٩ يناير سنة ١٩٣٤

هبة - نقوط - عدم جواز استردادها - حق الموهوب له فى ردها أو أقل منها أو أكثر برضاه .

المبدأ القانونى

ما يقدمه الناس لبعضهم فى الأفراح باسم «النقوط» انما هو هبة تتم بالقبض ولا حق للواهب فى طلب استرداد هبته - وللموهوب له حق ردها بمثلها أو أقل أو أكثر منها فى ظروف كالظروف التى أخذها فيها وهذا يكون بالتراضى لا بحكم القاضى .

المحكمة

«من حيث ان المدعى طلب الحكم بالزام المدعى عليهما الأول والثانى بان يدفعا من تركة مورثهما عدوى حسين عدوى مبلغ مائة قرش والزام المدعى

عليها الثالثة بأن تدفع له مبلغ ماية قرش وذكر في عريضته ان المبلغين المذكورين دفعهما نقوطا في فرح

« ومن حيث انه تبين من مناقشة المدعي والمدعى عليه الأول ان عدوى حسين عدوى الذي دفع له النقوط توفى من مدة طويلة

« ومن حيث ان المدعي قال في عريضته ان العادة والعرف جريا على رد النقوط لأصحابه في هذه الجهات

« ومن حيث ان مثل هذا العرف فضلا عن عدم وجود مستند له في القانون فالمفروض في مثل هذه العادة الا يكون رد النقوط إلا في فرح مثل الفرح الذي دفع فيه ولم يقدم المدعي دليلا على تقصير المدفوع لها النقود معه في مثل الواجب الذي دفعه فيه ولم تجر العادة بأن يكشف الناس أسرار بعضهم بعرض مثل هذه المسائل علنا في شكل قضايا أمام القضاء

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن حالة النقوط إن هي إلا هبة تمت بالقبض وإنه لاحق للواهب في طلب استرداد هبته بعد نفاذها اللهم إلا إذا رد الموهوب له الهبة بمثلها أو أقل أو أكثر منها في شكل هبة أخرى وبظروف كظروفها أو بأي شكل من الأشكال وفي أي ظرف من الظروف التي يراها مناسبة لرد الجميل لأهله بغير اكراه في دعوى أو إجبار في تنفيذ أو من أو أذى في مرافعة وعلى ذلك تكون هذه الدعوى في غير محلها ويتعين رفضها وإلزام رافعها بمصاريفها

(قضية السيد محمد القاضي ضد احمد حسين عدوى وآخرين رقم ٣١٤ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضي محمود علام)

٢٨

محكمة أبو حمص الجزئية

٣٠ يناير سنة ١٩٣٤

اثبات التاريخ - المادة ٢٢٩ مدني - أحوالها - على سبيل الحصر .
النشر في الجرائد ليس واحداً منها .

المبدأ القانوني

إن النشر عن ضياع عقد في إحدى الصحف ليس من طرق إثبات التاريخ المنصوص عليها قانونا . وهي على الرأي الراجح واردة في المادة ٢٢٩ مدني على سبيل الحصر .

المحكمة

« حيث ان المنزل الذي شرع المدعى عليه الأول في نزع ملكيته من مدينه المدعى عليه الثاني والذي رفعت المدعية (زوجة المدين) هذه الدعوى تطالب فيها بثبوت ملكيتها له ومحو كافة التسجيلات التي توقعت عليه - ليس هو المنزل موضوع عقد البيع المقدم منها لتدلل به على ملكيتها - لاختلاف الحدود الواردة بهذا العقد عن الحدود التي وردت في انذار نزع الملكية وأمر الاختصاص المقدمين من المدعى عليه الأول الذي قرر بلسان محاميه أن المنزلين مختلفان

« وحيث انه على فرض أن المنزل المشروع في نزع ملكيته هو نفس المنزل الوارد ذكره بعقد البيع المقدم من المدعية — فان هذا العقد غير مسجل وما هو بثابت التاريخ قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ تاريخ العمل بقانون التسجيل الجديد (القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣) أي أن هذا العقد لا ينقل ملكية المنزل للمدعية بالنسبة للغير مثل المدعى عليه الأول ومدينه

« وحيث ان المدعية ادعت أن هذا العقد ثابت التاريخ لوفاة أحد شهوده (تادرس قلته) وقدمت شهادة رسمية بوفاته ولكن مذكور بها أن هذه الوفاة حصلت في ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٥ أي بعد أول يناير سنة ١٩٢٤

« وحيث ان المدعية ادعت أيضا أن العقد ثابت التاريخ من طريق آخر إذ هو صورة طبق الأصل لعقد بيع سابق عليه ابرم قبل سنة ١٩٢٤

وضاع منها لجددته ونشرت عن ضياعه فى جريدة الدليل بعدده الصادر فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٢ (أى قبل أول يناير سنة ١٩٢٤) وقدمت هذا العدد ـ تريد أن تقول أن النشر فى هذه الجريدة عن ضياع العقد يجعله ثابت التاريخ من وقت هذا النشر

« وحيث ان النشر فى جريدة عن ضياع أحد العقود ليس من ضمن طرق إثبات التاريخ التى نصت عليها المادة ٢٢٩ من القانون المدنى الأهلى (التى تقابلها المادتان ٢٩٤ مدنى مختلط ، ١٣٢٨ مدنى فرنسى)

« وحيث ان البعض رأى أن هذه المادة ذكرت طرق إثبات التاريخ على سبيل الحصر كما فعلت المادة الفرنسية المقابلة ومن ذلك محكمة استئناف مصر الأهلية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ ومنشور بمجلة المحاماه السنة الثامنة صفحة ٨٩٧ رقم ٥٣٩ ـ وعبد السلام بك ذهنى فى كتابه الأدلة صحيفة ٢٥٤ إلى ٢٦٢ ـ والبعض الآخر رأى أن هذه الطرق لم ترد فى المادة المصرية على سبيل الحصر لاختلاف عبارتها عن عبارة المادة الفرنسية المقابلة بل وردت على سبيل المثال وذلك بغية ادخال بعض طرق أخرى (كاعتبار ذكر عقد عرفى بالتفصيل الوافى فى عقد رسمى دون التأشير عليه بما يفيد حصول التسجيل كافيا لجعل تاريخ العقد الرسمى تاريخا ثابتا لذلك العقد العرفى) ومن هذا الرأى (محكمة اسكندرية الكلية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٩ ومنشور بالمحاماه السنة التاسعة رقم ٦٠٧ ومحكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها المنشور بالجدول العشرى الثانى لمجموعة التشريع والقضاء المختلط رقم ٣٢٥٤ ودوهلس واحمد بك نشأت فى كتابه رسالة الاثبات من بند ٢٥٠ إلى بند ٢٦٠)

« وحيث انه حتى على الرأى الثانى فلأجل اعتبار حالة ما من ضمن طرق إثبات التاريخ القانونية يجب أن تكون بحيث لا يوجد معها أقل شك فى وجود الورقة (موضوع هذه الحالة) فى التاريخ المعين بها أو قبله فالنشر فى جريدة عن ضياع عقد بيع دون ذكر نصه لا يستدعى حتما وجود هذا العقد قبل النشر إذ يحتمل أنه لم يكن ثمت عقد وأن النشر عمل على غير الحقيقة لغرض ما حتى لقد حكم بأن ختم البوستة الذى يوضع على تذكرة عادية لا يكسبها تاريخاً ثابتاً إذ ليس الغرض منه إثبات التاريخ وعامل البوستة ليس من موظفى المحاكم المختصة بذلك وهو لا يقيد التذكرة فى سجل خاص ملخصة أو كاملة فمن باب أولى لا يكون النشر فى جريدة طريقا لاثبات التاريخ

(قضية عزيزه محمد قمح ضد محمود افندى بركات إبراهيم وحضر عنه الاستاذ جرجس يونان رقم ١٠٥٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

٢٩

محكمة دمياط الجزئية

٢٤ مايو سنة ١٩٣٤

امضاء أو ختم ـ غير مقروء أو مطموس ـ لا قيمة له .

المبدأ القانونى

إن الامضاء الموقع بها على سندما يجب أن تشمل إسم الملتزم ولا تغنى عنها علامة يضعها المدين . كما لا يصح إعتبار مثل هذه العلامة مبدأ دليل بالكتابة إذ لا قيمة لها قانونا . وتنطبق هذه الحالة أيضاً على الختم المطموس الذى لا يقرأ .

المحكمة

« حيث ان المدعى سبق أن طعن بقلم الكتاب بالتزوير فى الختم المبصوم به على السند المقدم من المدعى عليه الأول المؤرخ ٧ يونيه سنة

١٩٢٣ وقدم أدلة التزوير وهى مقبولة شكلا

« وحيث ان الدليل الأول ينحصر فى أن البصمتين الموقع بهما على السند مطموسة فضلا عن أنها لم تكن بصمة ختم المورث

« وحيث انه بانعام النظر فى بصمة الختم يتضح أنها مطموسة بحيث يتعذر قراءتها لا بالعين المجردة ولا بعدسة مكبرة

« وحيث انه يتعين البحث فى قيمة هذا السند فى هذه الحالة وهل يصح اعتبار الختم المطموس مماثلا للختم الواضح من حيث الأثر القانونى

« وحيث ان الشراح الفرنسيين أوضحوا الشروط التى يجب توافرها فى الامضاء فذكروا أنها يجب أن تشتمل على اسم الملتزم ولا تغنى عنها علامة يضعها المدين كاشارة صليب مثلا . كما لا يصح اعتبار مثل هذه العلامة مبدأ دليل بالكتابة إذ لا قيمة لها قانونا (راجع الصحيفة ٢٢٠ الجزء الثامن من كتاب أوبرى ورو الطبعة الرابعة)

« وحيث ان هذا الحكم يجب أن يسرى على الختم المطموس وهو الذى نحن بصدده إذ لم يخرج عن كونه مجرد علامة مستديرة غير مقروءة أصلا

« وحيث ان دعوى التزوير والحالة هذه تكون غير منتجة لأن التحقيق سينصب على إثبات مجرد علامة مستديرة لا هى بالختم ولا هى بالامضاء ولذا يكون السند والحالة هذه فى حكم الخالى من التوقيع ولا ينتج أى أثر قانونى ولذا يتعين عدم قبول دعوى التزوير لعدم الفائدة منها

(قضية احمد مصطفى رزق ضد محمود اسماعيل القبرصلى وآخر رقم ٢٢٩ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ مايو سنة ١٩٣٣

دعوى ضمان فرعية - تابعة لدعوى استحقاق أصلية مرفوعة أمام المحاكم المختلطة - اختصاصها بها

المبدأ القانونى

ان حق المشترى فى الرجوع بدعوى الضمان ضد البائع لرد الثمن يعتبر تبعيا بالنسبة لدعوى استحقاق العقار المبيع . فيجب الفصل فى الدعوى الأصلية والدعوى الفرعية بحكم واحد ولو على الأقل لمنع تناقض الأحكام . فاذا رفع النزاع للقضاء المختلط عن دعوى الاستحقاق فيكون بذلك مختصا أيضا بالفصل فى دعوى الضمان ولو كان الضامن والمضمون من رعايا الحكومة المحلية (١)

(استئناف على موافى ضد انطوان سبيرو فرح وآخر رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٥ ص ٢٨٧)

٣١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ مايو سنة ١٩٣٣

١ - عامل . رفته . بناء على نص مشروع فى عقد شركة . جوازه

٢ - نظام شركة . نص على جواز رفت المستخدم بعد اعلانه . تابع لتقدير القضاء

٣ - مستخدم - رفته - بتحريض شخص آخر . مسئولية الأخير

المبادىء القانونية

(١) إذا نص فى نظام شركة على تحريم تنازل

---

(١) راجع أحكام استئناف مختلط فى ١٦ / ١٢ / ١٩٠٨ (المجموعة ٢١ - ٧١) و ١٥ / ١٢ / ١٩٠٩ (المجموعة ٢٢ - ٤٢) و ٢٤ / ١١ / ٩٢٧ (المجموعة ٤٠ - ٥٠)

العمال عن أكثر من الجزء الجائز حجزه من مرتباتهم والا ترتب عليه رفتهم . فيعتبر مشروعا رفت المستخدم بناء على هذا النص بعد مخالفته إياه مهما كانت الاسباب التى أدت به الى هذه المخالفة وبعد أن منحته الشركة مهلة معقولة لتسوية حالته

(٢) ان مشروعية النص الذى يخول للشركة حق رفت مستخدميها بعد اعلانهم بشهرين مقدما تابع دائما لتقدير القضاء (١)

(٣) من تسبب بعمله السىء وبغير حق . وبقصد الضرر فى رفت مستخدم يكون مسئولا عن النتائج المباشرة لفعله هذا

(استئناف جورج كرستودليس ضد شركة قنال السويس وآخرين رئاسة المسيو فانك . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٨٩)

٣٢
محكمة الاستئناف المختلطة
١٧ مايو سنة ١٩٣٣

تأمين - خبراء اختياريين . الطعن فى تقريرهم . وطلب خبراء آخرين . اختصاص القضاء المستعجل . شروطه

المبدأ القانونى

(١) إذا كان قد تعين خبراء بناء على طلب الخصوم تنفيذاً لنص فى عقد تأمين ضد الحريق وباشروا مأموريتهم فعلا فلا يجوز أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين خبراء آخرين إلا إذا تقدمت وقامت فى الظاهر مطاعن جدية ومعينة ضد الخبراء السابقين بحيث يشك فى فائدة تقريرهم وهذه المطاعن هى محل تقدير القاضى المستعجل وبحثه للنظر ان كانت جدية وعلى أساس للحكم بقبول الطلب واختصاصه به

(استئناف شركة تأمين لنبون دى جنيف ضد محمد بيومى رئاسة المسيو فانك .. المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٩٠)

(١) انظر حكم استئناف أول فبراير سنة ١٩٣٣ (المجموعة سنة ٤٥ ص ١٥٣)

٣٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ مايو سنة ١٩٣٣

١ - نزع ملكية - اعلان قائمة شروط البيع - للدائنين المرتهنين دائنون ممتازون - لا التزام باعلانهم

٢ - دائن ممتاز - تسجيله - غير مانع من الحصول على قيد عقارى

المبادىء القانونية

(١) ان الدائن نازع الملكية ليس ملزما قانونا - و إلزاما يترتب عليه بطلان إجراءات نزع الملكية - بأن يعلن إيداع قائمة شروط البيع للدائنين الذين ليس لهم حق رهن عقارى بل مجرد حق امتياز كامتياز البائع (١)

(٢) لصاحب حق امتياز البائع الذى يتمسك به بمجرد تسجيله كامل الحرية فى التنازل عن هذا الحق القانونى للحصول على قيد عقارى وذلك دفعا لجميع الاحتمالات

(استئناف شركة البحيرة المساهمة ضد الست هيلانة أم يوسف وأخرى رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٩٨)

٣٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ يونيو سنة ١٩٣٣

١ - دين - أقساط - مضى المدة - تبدأ باستحقاق كل قسط

٢ - حكم غيابى - سقوطه - غير مبطل للاجراءات السابقة

٣ - بطلان المرافعة - التمسك بها . بناء على طلب أحد الطرفين

المبادىء القانونية

(١) إذا كان الدين مقسطا على عدة أقساط فيتجزأ سقوط المدة كالدين سواء بسواء. ولا يبتدىء السقوط إلا من تاريخ استحقاق كل قسط (٢)

(١) - أنظر حكم استئناف ٤ فبراير سنة ١٩٠٩ (المجموعة ٢١ - ١٠٨) وحكم ١٣ - ١٢ - ١٩١١ (المجموعة ٢٤ - ٥٨)

(٢) راجع حكم استئناف ٩ - ٤ - ١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ٣٣٤) و ٢١ - ٤ - ٣١ (المجموعة ٤٣ - ٣٥٩)

(٢) ان سقوط الحكم الغيابى لا ينصب إلا على الحكم ذاته أما الاجراءات السابقة عليه كالحجوزات المتوقعة وعريضة افتتاح الدعوى فتبقى قائمة ونافذة المفعول

(٣) ان بطلان المرافعة لايحصل من تلقاء نفسه ولا يكون نتيجة سكوت أحد الطرفين فى المدة المحدودة قانونا بل يجب على من يتمسك بالبطلان أن يطلب و يحصل على حكم بذلك (١)

(استئناف قسطنطين بوليكرونيلو ضد محمود بك حلمى رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣١٩)

٣٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ يونيو سنة ١٩٣٣

اختصاص المحاكم المختلطة - إسم مستعار . بقصد تجنب القاضى الطبيعى . عدمه .

المبدأ القانونى

لاتختص المحاكم المختلطة إذا كان هذا الاختصاص مبنيا على الاستعانة باسم مستعار عمل خصيصا للتهرب من اختصاص القاضى الطبيعى الذى عرض النزاع عليه وكان من شأن ذلك أيضا وضع عقبة فى سبيل المسئولية التى قد يتحملها المحيل (مبدأ ثابت)

(استئناف حنا نيروز ضد خليل السيد على وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢٠)

٣٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يونيو سنة ١٩٣٣

١ - مسئولية - وكالة . عدم وجودها - إلتزام الوكيل المدعى بها

(١) - راجع حكم استئناف ٤ مارس سنة ١٩٣٤ (المجموعة ٣٦ - ٢٥٠)

٢ - وكالة صورية - علاقتها بين الموكل والوكيل - عدم تأثر الغير منها

٣ - تفليسه - سنديك - إدخاله فى دعوى عن عمليات تالية لها - عدم جوازه

المبادىء القانونية

(١) من اتصف بصفة الوكالة بدون وجود توكيل فعلى له يسأل عن سداد السندات تحت الاذن المحررة بمعرفته بهذه الصفة المدعاة وكذا عن ثمن البضائع المسلمة اليه

(٢) ان صفة الوكالة الصورية لا تعنى الا العلاقة بين الموكل والوكيل ومن غير أن يحتج بهذه الصورية على الغير ممن تعامل مع الأخير على أساس الظروف التى أوجدها الموكل نفسه والتى تسمح لهذا الغير باثبات هذه الوكالة

(٣) لا محل لادخال السنديك فى الدعوى اذا كان موضوع المطالبة بالدين ناشئا عن عمليات تجارية حاصلة بعد اشهار الافلاس بحيث لا يدخل هذا الدين فى مجموع ديون التفليسة ولا يشترك معها فيها بل تكون المطالبة به والحصول عليه من رأس مال التاجر الذى كان هذا الدين من وسائل إيجاده (١)

(استئناف جان لورس ضد سافاس جورجيادس وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢٣)

٣٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ يونيو سنة ١٩٣٣

١ - شركة مصرية . تصفية . اختصاص المحاكم المختلطة بها . معدوم .

٢ - اختصاص المحاكم المختلطة - شركة - عقاراتها مرهونة لأجانب . ثابت

(١) قارن حكم ١٩ / ٤ / ١٩٢٧ (المجموعة ٣٠ - ٣٩٤) (٩ - ٢)

٣ - ملكية - الاعتراف بها . ولو بغير كتابة - قبل قانون التسجيل . جوازه

٤ - شركة - تصفية - عدم ملكية الشركاء بحصص على الشيوع حتى تمامها

٥ - ملكية - إعتراف بها - بعد قانون التسجيل . غير مسجله . عدم نفاذها

٦ - عقد ملكية - سابق على قانون التسجيل - عدم إثبات تاريخه . ضرورة استصدار حكم

المبادىء القانونية

(١) إن مجرد جنسية الاجانب الدائنين العاديين لشركة مصرية لا يترتب عليه اختصاص المحاكم المختلطة بالفصل فى دعوى تصفية هذه الشركة وهذا لا يمنعهم بالاتفاق بينهم من الطعن فى الدعاوى أو الأعمال التى كان من شأنها صدور حكم ينقص من قيمة حقوقهم وذلك بطريق دعوى مستقلة أمام المحاكم المختلطة

(٢) تختص المحاكم المختلطة وحدها بالنظر فى دعوى تصفية شركة وقسمة اعيانها إذا كانت هذه الاعيان تشمل عقارات مترتب عليها رهون عقارية لأجنبى (١)

(٣) طبقا للتشريع الذى كان موجوداً قبل قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ كان الاعتراف بالملكية على الشيوع فى عقار جائزاً ولو حصلت باتفاق شفهى

(٤) إن مجرد تصفية شركة لا تجعل الشركاء مالكين على الشيوع للاعيان المشتركة والتى تبقى فى اثناء التصفية تابعة للشركة . فلا يكون للشركاء الحق فى ايجاد حق رهن عقارى على حصص كل منهم .

(١) راجع حكم ٢٥ / ١ / ١٩٣٣ المجموعة سنة ٤٥ ص ١٤٢)

(٥) من تاريخ القانون رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ (التسجيل) كل اتفاق شفهى أو اعتراف بملكية مشتركة غير مسجل عقدها لا يترتب على المنتفع بها أن يكون له حق عينى بملكية شائعة ولا تبيح له أن ينشىء عليها حق رهن عقارى .

(٦) من تاريخ سريان قانون التسجيل كل صاحب حق على عقار سابقا على نفاذه . ولكنه لم يصدر بعقد ثابت التاريخ أو حكم سابق على نفاذ القانون لا يكون له حق عينى بالملكية إلا إذا حصل على حكم وسجله ولا تثبت له ملكيته إلا من تاريخ التسجيل .

(استئناف ورثة محمد جمال ضد حسين بك جمال وآخرين رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٢٨)

٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ يونيو سنة ١٩٣٣

حجز تحت يد الغير - حكم تنفيذى غير مشمول بالنفاذ المعجل - استئنافه . غير مانع من استصدار حجز به . لا حاجة لتثبيته

المبدأ القانونى

يصلح الحكم الابتدائى والغير مشمول بالنفاذ المؤقت والحاصل عنه استئناف لتوقيع الحجز التحفظى تحت يد الغير (١) من غير أن تكون هناك حاجة يترتب عليها البطلان لطلب الحكم بتثبيته

(استئناف انطنيو بربريو ضد الأستاذ . . . . رئاسة المسيو فافنك . المجلة والسنة المذكورتين ص ٣٥٠)

(١) راجع حكم ٤ / ٦ / ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ — ٤١٩)

٣٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ يونيو سنة ١٩٣٣

مرسى مزاد ـ دعوى تنقيص الثمن ـ رفعها مستقلة ـ أو بطريق المعارضة فى قائمة التوزيع ـ فى مواجهة جميع الدائنين

المبدأ القانونى

ان دعوى الراسى عليه المزاد بتنقيص الثمن يجب أن توجه ضد جميع الدائنين المسجلين إذا رفعت بدعوى مستقلة أو بطريق المعارضة فى القائمة الموقتة فى إجراءات التوزيع التى يشترك فيها جميع هؤلاء الدائنين

(استئناف فؤاد بك سلطان وآخر ضد محمد ابراهيم وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص٣٥٣)

٤٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ يونيو سنة ١٩٣٣

١ ـ حكم غيابى ـ دعوى غير قابلة للتجزئة ـ استئناف الحكم من محكوم عليهم آخرين ـ جواز انضمام المحكوم عليه غيابياً للمستأنفين ـ لا ضرورة للمعارضة

٢ ـ اتفاق ـ مزاد ـ تعطيل حريته ـ بطلانه

المبادىء القانونية

(١) إذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فى ذاتها فلمن حكم عليه غيابياً الحق فى الانضمام إلى الاستئناف المرفوع من المحكوم عليهم الآخرين بدون حاجة ملزمة له بداءة إلى رفع معارضة من جهته

(٢) كل اتفاق من شأنه تعطيل حرية المزايدات هو باطل لمخالفته للنظام العام

(استئناف ورثة مرقص إلياس شكر ضد صادق بك فلبى رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص٣٥٣)

المماطلة فى الخصومة وعلاجها

مشاهدات عملية وملاحظات تشريعية

للقاضي زكى خير الابوتيجى

١ — تمهيد

ان من المعضلات التى لاتزال بغير حـل التسويف والمماطلة فى التقاضى ومايئن الجمهور منه من البطء فى قطع المنازعات والفصل فى الدعاوى المدنية وذلك بالرغم من الجهود التى يبذلها القضاة ورغم قانون التحضير الذى صدر فى سنـة ١٩١٠ ليكون علاجا لهذه الحالة والذى تعدل أخيراً بقصد ملافاة النقص فى القانون القديم ، ولاتزال رولات المحاكم مكتظة بالقضايا التى توالى تأجيلها عدة مرات ورفوف أقلام الـكتاب تنوء بحمل ثقيل من أكداس ملفات الدعاوى التى اصفرت أوراقها لمرور السنين عليها

والارقام الآتية المأخوذة من الاحصاء الرسمى عن أعمال محكمة مصر الـكلية وجزئياتها فى سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ وسنة ١٩٣٢ — ١٩٣٣ تدل بأجلى بيان على العدد العظيم من القضايا التى تتخلف فى آخر كل سنة بدون فصل أو تبقى بالايقاف : —

	متأخر		جديد	فصل فيه	باق	
	بالإيقاف	بالجلسات			بالجلسات	بالإيقاف
			سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢			
جزئى	١٨٣٨٥	٤٤٥٨١	٤٥٤٢٥٣	٤٥٧٩٥٣	٤٠٥٦٩	١٨٦٩٧
جزئى مستأنف	٩٥٥	٣٣٢٤	٤٩٣٨	٥٠٥٨	٣١٤٩	١٠١٠
كلى	٣٠٥٧	٥٧٤٢	٧٠٣٨	٧٧٣١	٥١٣٠	١٩٧٦
			سنة ١٩٣٢ — ١٩٣٣			
جزئى	١٨٦٩٧	٤٠٥٦٩	٣٦٤٤٠٦	٣٦٧٤٤٦	٣٧١٥٢	١٩٠٧٤
جزئى مستأنف	١٠١٠	٣١٤٩	٤٨١٢	٤٩٥١	٢٩٦٣	١٠٥٧
كلى	١٩٧٦	٥١٣٠	٦٧٢١	٦٩٩٧	٤٧٢٢	٢١٠٨

٢ — اضرار التسويف فى الخصومة

ولايختلف إثنان فى أن تأخير الحصول على الحق هو سبيل من سبل ضياعه وأن إقامة العدل بين الناس لا تنحصر فى تقرير الحق لصاحبه فقط بل فى تمهيد كل وسيلة فعالة حتى يصل اليه فعلا . وفى الوقت الذى يجب فيه اقتضاء الحق ـ وماأشبه العدالة بالاسعافات الطبية التى إذا لم تقدم فى حينها وفى أقرب وقت كانت بلا جدوى وإلا فما الذى يجنيه المدعى الذى رفع دعواه وقد ظلت هذه الدعوى تسير من جلسة إلى أخرى ولم يستطع الحصول على حكم إلا بعد أن تمكن مدينه من الخروج من جميع ماله وبعد أن تصرف فى منقولاته وعقاره ثم يذهب الدائن لتنفيذ حكمه فيعود بالخيبة والفشل بعد أن يحرر له المحضر محضره الذى يفيد عدم وجود مال لدى المحكوم عليه . وقلما ينجح الدائن إذا حاول إبطال تصرفات المدين إذ يتعذر إثبات تواطىء المتصرف اليه مع المدين وبذلك تزداد الطينة بلة بعد أن تكبد مصاريف أخرى علاوة على دينه الضائع وهى رسوم الدعوى وأتعاب المحاماة ثم رسوم دعوى إبطال التصرفات وغيرها

٣ — ارتباط العدالة الفعالة بالعمران والاجتماع

وان من البديهى أن القاضى الذى يدير باحدى يديه دفة العدل يدير باليد الأخرى دولاب الحركة التجارية والمعاملات المدنية والتعاون الاجتماعى لأن جميع الاعمال التجارية وباقى المعاملات انما تقوم على أساس الثقة والطمأنينة ، ومن بواعث هذه الثقة وجود سلطة قضائية ترد الحقوق إلى أربابها وتضرب على يد كل مغتال أثيم ولا تجد تاجراً أو رجلا مالياً يخرج ماله للاستغلال اذا كان مهدداً بالضياع وبالعكس من ذلك ترى رب المال يدفع به للربح اذا اطمأن بالوثوق أنه يستطيع الحصول على ماله قسراً ممن يحاول إغتياله وأن هناك سبيلا فعالا مؤديا إلى هذا الغرض . أما اذا انعدمت هذه الطمأنينة فيغل رب المال يده وتقف الحركة التجارية والمالية ، وأكثر من ذلك أن فشل صاحب الحق فى رده من غاصبه قد يولد ضغينة فى صدره ويدفعه إما إلى الحصول عليه شخصياً بالقوة والاكراه أو اذا أصابه اليأس يعمد إلى الانتقام وهذه هى الفوضى واختلال الأمن بكل المعانى ولقد وقعت فى القطر المصرى جنايات عديدة تؤيد هذا القول .

مما تقدم نرى أن فى عنق القاضى المدنى مسئولية كبرى لدى أطراف الخصومة ولدى الأمة والمجتمع الذى أجلسه على منصة القضاء ، ويتبين أيضاً أن إقامة العدل بين الناس أساس العمران والاجتماع ، وأن العدل اذا كان اسميا ووهميا لايعد عدلا ، بل ضربا من ضروب الظلم والعسف ، وإنما يجب أن يكون العدل عمليا ومنتجا ولا يأتى ذلك إلا بالاسراع فى قطع الخصومة فى أقرب وقت وقبل ضياع الفرصة على صاحب الحق

٤ — عوامل التسويف فى الخصومة

ويدهشنى كثيراً أن قبل دخولى فى قاعة الجلسات المدنية مرات متعددة أتصفح أوارق القضايا المدنية المدرجة فى الرول وأرسم خطة تقضى بالفصل فى معظمها بدون تأجيل ولكنى بكل

أسف إذا فرغت من الجلسة يخيب فألى وأجدان عدداً ليس بالقليل قد أفلت من البت فى مصيره النهائى لـكى يعود مرة أخرى إلى الرول الذى يشبه الـكمسر الدائر ، وأشاهد أيضا جهوداً عنيفة من جانب بعض الخصوم ونضالا وكفاحا يدوران حول طلب التأجيل

وقد يفوز الخصم ارتكانا على حق يخوله إياه القانون مع غضاضة القاضى أو قد يعوز الدعوى فى الواقع بعض الاجراءات أو المستندات المؤدية إلى إظهار الحقيقة الغـامضة والتى لا ترتاح ذمة القاضى إلى الفصل فيها بدونها

ومما خبرته فان عوامل التسويف تنحصر فى أمرين :

(أولها) فعل المتقاضين (والثانى) نقص التشريع وعيوبه

٥ — المتقاضون والتسويف

ينقسم المتقاضون بالطبيعة إلى قسمين : —

الأول : — من تكون دعواه على حق وهم الفريق الأكبر

والثانى : — من يرفع الدعوى من قبيل الصورية أو الـكيد أو البهتان

فاذا ما كانت الدعوى على حق ترى المدعى عليه يتفانى فى طلب التأجيل مرات متوالية لاسباب يختلقها : ويتكرر منه هذا الطلب فى جلسات متعاقبة حتى يربح أجلا للسداد أو أن يكتسب وقتا يسع الاعيبه فى تهريب أمواله حتى يلقاه المدعى خال الوفاض عند المرحلة الأخيرة من الدعوى

أما الحصول على أجل للسداد وبهذه الحيلة ففيه كل سخرية بالعقود وحرمتها لأن الدائن الذى يرفض منح أى أجل وقت التعاقد والذى قبل التعاقد على هذا الأجل دون سواه لا يجب أن يكره على مـد الاجل رغم أنفه أو أن يـكون تعهد مدينه قصـاصة ورق لأن العقد قانون المتعاقدين وبدون هذا لا تستقر المعاملات بين الناس

ونص المادة ١٦٨ من القانون المدنى صريح فى وجوب أن يكون الوفاء فى الوقت المحدد فى العقد

وأليس عجيبا ومتناقضاً أن لا يجيز الشارع للقاضى كما جاء فى نص المادة ١٦٨ مدنى أن يأذن بمهلة إلا بقيود محدودة وهى (أولا) : أن يكون ذلك فى ظروف استثنائية (ثانيا) : أن تكون المهلة بميعاد لائق (ثالثا) : أن لا يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين ، بينما يسوغ للمدين بواسطة التأجيلات المتكررة أن يحصل قسراً على مهلة وبميعاد غير لائق ولا يترتب على ذلك الا كل الضرر بالدائن وذلك بتهريب أموال مدينه وإفلاتها من متناول صاحب الحق .

وكثيرا ما ترفع دعوى المطالبة بسند دين أو إجارة منزل أو أطيان فيطلب المدعى عليه وقد حضر شخصيا التأجيل لتقديم مستنداته الدالة على السداد ويدعي أنه تركها بالمنزل

وكذلك يحاول رافع دعوى الاسترداد أو الاستحقاق تأجيل دعواه بحجة إيداع سنداته أو اعلان أحد الاخصام الذين لم يتمكن من إعلانه حتى يتوصل بذلك إلى عرقلة التنفيذ ويتكرر هذا الطلب منه مرارا ، وقد يفوز به وهو يسخر بالعدالة ويهزأ بقدسية العهود

٦ — واجب القاضى ازاء المماطلة فى الخصومة

لا يتوهمن من له اتصال بالاعمال القضائية أن القاضى المدنى آلة صماء أمام الاجراءات التى يجيزها القانون أو أمام المستندات وما حوته والأدلة التى ينص عليها قانون المرافعات . بـل أن القاضى المدنى لا يقل عن القاضى الجنائى فى وجوب التعمق إلى نفسية المتقاضين وتسليط أشعة بصيرته إلى خبايا نواياهم وتحليل العوامل البسيكولوجية والمعنوية التى تستتر وراء اجراءاتهم وتصرفاتهم وتتوارى خلف ما أرسلوه من العبارات والألفاظ الواردة فى عقودهم أو أوراقهم القضائية — هذه هى مشكلة القاضى المدنى ونوره فى سبيل تلمس الحق اذا ما حلكت الظلمات حوله والقاضى الذى يطبق القانون كما هو بدون تحريف أو تعديل فى مدلول نصوصه يجب أن لا يكون آلة صماء فى يد القانون لأن القانون إنما وضع فى يد القاضى لتطبيقه وتفسيره

لذلك يتعين على القاضى إفساد كل خطة يريد بها الخصم الاضرار بخصمه وعليه احباط كل حيلة من هذا القبيل حتى ولو كان لها سند من القانون

وكل عبث فى استعمال الحق المخول قانونا يجب عدلا القضاء عليه متى وضحت نيـة الاضرار أو قصد التلاعب بحق الغير

وبناء عليه يكون فى مقدور القضاة أن يرفضوا جانبا عظيما من التأجيلات التى يقصد بها المماطلة فى الخصومة وذلك باستعمال كل شدة وصلابة فى رفض طلب التأجيل إلا إذا كانت العدالة لا تتحقق إلا باجابة هذا الطلب لأسباب وجيهة لابد منها

والقاعدة أن التراخى فى إجابة طلب التأجيل يشجع إلى طلب تأجيلات أخرى متوالية

وكثيراً ما نجد المتقاضين يعملون ألف حساب للقاضى الذى اشتهر بالشدة فى رفض طلب التأجيل وكثيراً ما تراهم يبادرون بايداع مستنداتهم ومذكراتهم والاستعداد خشية الحكم فى الدعوى بحالتها .

فالقاضى إذا يستطيع بجهوده وصلابته تخفيض نسبة التأجيلات ولو إلى حد ما

وفى قانون المرافعات المدنية نصوص عديدة تهيب بالقاضى أن لا يؤخر الفصل فى الدعاوى فقد جاء نص المادة ٩١ كما يأتى (الأحكام تصير المداولة فيها ويكون تحريرها والنطق بها فى الجلسة التى حصلت فيها المناقشة والمرافعة) ونصت المادة ٩٢ على أنه (يجوز مع ذلك للمحكمة أن تؤخر صدور الحكم فى الدعوى لجلسة أخرى لميعاد ثمانية أيام) وفى المادة ١٢١ ورد النص كما يأتى (يجوز للمحكمة فى أحوال مستثناة أن تؤخر الحكم فى الغالب إلى ثمانية أيام) وجاء فى نص المادة ١٤٩ أنه (إذا تمسك أحد الأخصام بأوراق لم يسبق إطلاع الخصم الآخر عليها كان له الحق فى طلب ميعاد ثلاثة أيام للاطلاع عليها) وقد تشدد القانون فى حالة إحالة الدعوى إلى التحقيق ونص فى المادة ١٨٦ على أنه لا يجوز للقاضى أن يأذن بامتداد الميعاد (المحدد لاجراء التحقيق أكثر من مرة واحدة)

هذه النصوص وغيرها تظهر بأجلى بيان روح التشريع الذى يتفق مع وجوب العجلة فى قطع الخصومة ويستطيع القاضى أن يستند إليها للقضاء على كل تلكؤ ومماطلة فى الخصومة

٧ — السعى فى مصالحة الخصوم

خير وسيلة لمنع التسويف والمماطلة

إذا حاول القاضى اجراء الصلح بين طرفى الخصوم شخصيا لوفر عليهما عناء كبيرا ومصاريف جمة وأنقذهما من المكابرة والمماطلة فى الخصومة ولقد نص الشارع المصرى فى المادة ٦٨ من قانون المرافعات على أن من واجب القاضى الجزئى أن يسعى فى المصالحة بين الاخصام ولم يرد هذا النص على سبيل الحصر بل أن هذا ملقى على عاتق المحاكم الأخرى . ولاشك فى أن الحكم الذى يصدره القاضى مصدقا على صلح الخصوم لهو أفعل وأبعد عن كل عرقلة فى التنفيذ من الأحكام الأخرى التى تصدر قسرا أو كرها والتى تولد فى نفس المحكوم عليه غلا وضغينة مهما كان الحق فيها واضحا

وقد دلت التجارب على ان المنازعات بين ذوى القربى يسهل حسمها اذا سعى القاضى للصلح بينهم ولو ضحى فى سبيل ذلك كثيرا من وقته وقد أفلحت هـذه الوسيلة ونجحت نجاحا باهرا فى قطع منازعات عديدة وحل الصفاء محل العداء بين العائلات

والمشاهد أن هناك استعدادا طبيعيا فى نفس المتقاضى المصرى ولو كان على جانب من الحق فى الصلح مع خصمه وهو على استعداد فى إجابة القاضى اذا أظهر الرغبة فى ذلك ويستثنى طبعا من هذا بعض الأحوال التى يبدو فيها الصلح متعذرا بسبب عدم التسليم اطلاقا بالحق من الخصم

ولذلك أشير بوجوب أن يفكر القاضى أولا فى مصالحة طرفى الخصوم وأن يضحى جزءاً من وقته لهذا الغرض وعلى الأخص بين الازواج والأصول والفروع وغيرهم فانه بهذا يؤدى خدمة عظيمة إلى طرفى الخصومة وإلى العدالة وإلى صون العلاقات العائلية ويقضى على المماطلة فى الخصومة

٨ — واجب المحامين

ان المركز الذى يقف فيه المحامى إزاء موكله يجعله محط الآمال فى معالجة الفوضى الحاضرة ومنع التسويف والمماطلة فى الخصومة . ان المحاماة هى الساعد الأيمن للقضاء فى إقامة العدل فاذا اشتد الساعد كانت القوة مضاعفة ، والمحامى يعلم ما خفى على القاضى — فيجب عليه أن يكون معوانا للقاضى للاسراع فى الفصل فى الدعوى وقطع الخصومة ، وأن يكون ناصحا لموكله ليقلع عن الطريق المعوج فى الخصومة ، وأن يعطى الحق لصاحبه بدون تلكؤ، وأن بعض المحامين قد اشتهروا باسداء النصح الى موكليهم مجردا عن الغاية ويرفضون بإباء وشرف نفس المجاراة فى التحايل والافلات من الحق ولو ضحوا فى ذلك مغنما ماديا

ولست فى حاجة الى تكرار ما هو معلوم بداهة أن قوام صناعة المحاماة الشرف والضمير الحى وعزة النفس وهذه الصفات التى يجب توفرها فى المحامى والقاضى معاً تتنافر مع المماطلة فى الخصومة والسعى فى ضياع الحق على صاحبه

لذلك كان فى عنق المحامى واجب لا يقل عن واجب القاضى فى العمل على منع المماطلة فى الخصومة وبذل كل جهد فى هذا السبيل وهـذا يقتضى أن يستعد المحامى استعدادا تاما فى كل قضية حتى

لايطلب التأجيل للاستعداد وأن لايدع مجالا لأن يتخذه موكله آلة للتسويف في التقاضى بطلب التأجيل لأسباب تافهة كان فى استطاعته منعها ، ومجمل القول أن منع المماطلة والتسويف فى المقاضاة يتوقف جانب عظيم منه على المحامين والخطة التى يسلكونها إزاء موكليهم وتشديدهم فى منع كل تلاعب لاضاعة الحق على صاحبه

٩ — نقص التشريع

لا أريد الأسهاب فى بيان وجوه النقص فى القانون الا بمقدار مايلمس موضوع المماطلة فى الخصومة فقط وهذا النقص القانونى قد أتاح للمدين المماطل فرصة التلاعب والتسويف وهذا يتناول أمرين الأول ـ نقص القانون فيما يتعلق بتأمين الدائنين العاديين ـ والثانى ـ قانون التحضير القديم ثم المعدل أخيراً وغنى عن البيان أن التشريع العادل الكامل هو أول ركن لاقامة العدل والقاضي الذى من وظيفته تطبيق القانون قد يجد نفسه أحيانا مكتوف اليدين أمام نص صريح العبارة لابد من تطبيقه . ولقدعلت الشكوى مراراً من نقص قانون المرافعات وعدم وفائه بمقتضيات العصر وأصبحت الحاجة ماسة الى تعديل نصوصه والأمل معقود على اللجنة المؤلفة فى وزارة الحقانية لتعديل قانون المرافعات أن تسد هذا النقص وأن تقتبس من الشرائع الحديثة مايبسط الاجراءات المدنية والتجارية ومايقضى على مراوغة ومماطلة الخصوم في الدعاوى

١٠ — هو الدائن العادى على مال مدينه

لقد ورد فى المادة ٥٥٥ من القانون المدنى النص الآتى : « يجوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم مع مراعاة الأجراءات المقررة فى القانون »

والدائنون العاديون هم غير الدائنين المرتهنين رهنا عقارياً أو رهنا حيازيا أو الدائنين الذين لهم حقوق الامتياز الوارد النص عليهم فى المادة ٦٠١ مدنى أوالذين حصلوا على حق الاختصاص على عقارات المدين طبقا للمادة ٥٩٥ مدنى فهؤلاء خارجون عن موضوع البحث لأن لهم من هذه التأمينات الخاصة التى حصلوا عليها من مدينهم مايحفظ حقوقهم ـ إنما الجدير بالرعاية الدائن العادى الذى حرم نفسه من ماله وثمرات عمله وكده وسلمه الى مدينه فيلتهمه ويأكله لقمة سائغة بلا عناء ويقعد الدائن نادما محسوراً .

ويجوز أن يعترض على هذا بالقول أن الدائن العادى قد فرط فى حقوقه وقصر فى عدم الحصول على رهن عقارى أو حيازى تأمينا لدينه وأن المفرط أولى بالخسارة .

ولكن هذا الاعتراض لايقوم على أساس من العدل والانصاف لأن تقصير الدائن ليس معناه أن يمهد السبيل للمدين لاغتيال ماله كما أن تقصير المجنى عليه فى حادثة السرقة ليس مبررا للسارق فى ارتكاب الجريمة ثم أن ضياع مال الدائن العادى عمل مناف للشرف واغتيال للحق فيجب منعه بكل وسيلة .

وفوق هذا فان أكثرية الدائنين هم من العاديين لان الحركة التجارية تقتضى السرعة فى المعاملة

ولا يتيسر ذلك مع اتخاذ اجراءات الرهون وغيرها ونجد الآن دولاب الحركات المالية يسير بكل سرعة وأن السعى فى اتخاذ تأمين خاص قد يعرقل سيره

يتفرع عن هذا أن القانون يجب أن يكفل بنصوصه حماية الدائن العادى وأن يصون أمواله من العبث

١١ – منقولات المدين وحماية حقوق الدائنين العاديين

لا يتناول هذا البحث موضوع التنفيذ على المنقولات فانما هذا ميسور بمقتضى الحكم أو السند الرسمى ومن السهل توقيع الحجز التنفيذى على منقولات المدين واتخاذ اجراءات البيع الجبرى. هذا حسن لو بقيت الأموال المنقولة للمدين فى ملكيته وحيازته إلى يوم الحكم فى الدعوى

ولكن الخطر كله من اليوم المحدد للوفاء إلى اليوم الذى يحصل فيه الدائن على الحكم فهذه الفترة هي فترة التلاعب والتسويف والمماطلة والتهريب ويجب النص على مايكفل حمايته وما يجب اتخاذه من الاجراءات التحفظية

لقد نص قانون المرافعات على أمور تحفظية يتخذها بعض الدائنين العاديين وأغفل الباقين منهم فمن ذلك :

(١) الحجز التحفظى لما للمدين لدى الغير ويجوز ذلك ولو بسند عرفى أو بغير سند اذا أذن القاضى (المادة ٤١٠ مرافعات)

(٢) الحجز التحفظى على أمتعة المستأجر أو المنقولات أو الاثمار أو المحصولات الموجودة بالمنازل والاطيان المؤجرة ولو كان ذلك بسند عرفى (٦٦٨ مرافعات)

(٣) الحجز التحفظى لحامل الكمبيالة أو السند تحت الاذن الذى يعمل عنه البروتستو لعدم الدفع فى الميعاد على بضائع وأمتعة التاجر (مادة ٦٧٥ مرافعات)

(٤) الحجز التحفظى على منقولات المدين الذى ليس له محل مستقر فى القطر المصرى (٦٧٤ مرافعات)

(٥) والحجز الاستحقاقى لمالك المنقولات تحت يد من توجد عنده مادة (٦٧٨ مرافعات).

وبكل أسف ليس للفئات الأخرى من الدائنين العاديين الحق فى الحماية أيضا أسوة بغيرهم لذلك يجب أن يضاف نص فى قانون المرافعات يبيح توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين اذا كان بيد الدائن العادى سند ولو كان عرفيا أو بغير سند بعد الحصول على إذن من القاضى ولا يجب التفريق بين المالك المؤجر والدائن العادى لان رأس مال الاول قد تحول الى عقار يستغله بالأجرة ورأس مال الثانى باق نقدا وهو يعطيه للغير لاستغلاله أيضا ولا فرق بين الحالتين فى وجوب صون الحق ثم اذا كان الشارع يبيح للدائن الحجز التحفظى لدى الغير على مال مدينه فلماذا يحرمه فى استعمال هذا الحق بالنسبة للمنقولات التى لاتزال تحت يد مدينه نفسه !

وانى واثق كل الثقة أنه لو أصبح حق الحجز التحفظى مخولا لكل دائن منذ حلول الدين

لانقطعت المماطلة فى الخصومة ولسعى المدين كل السعى فى قطع الخصومة فورا والسداد لرفع الحجز عن أمواله لانه لايجد أية فائدة من التسويف والمماطلة اللذين كانا يستعين بهما لابعاد أمواله عن متناول الدائن إذ أن هذه الفرصة قد فاتت بتوقيع الحجز على منقولاته ولامناص من الوفاء والا تباع جبرا وغير مجد أية جدوى أن يحاول التأجيل أو التسويف فى الخصومة مادام أن ماله المنقول قد أصبح فى قبضة يد الدائن بالحجز ولا يستطيع افلاته منه لتهريبه

هذا علاج ناجع أرجو أن ينال حظه من الاهتمام والاعتبار من الجهة المختصة بالتشريع

١٢ ـ عقارات المدين والاجراءات التحفظية

إن التصرف من المدين فى العقار اضرارا بالدائن مشاهد كثيرا فى مصر والمحاكم مكتظة بالدعاوى البولبسية أو دعاوى إبطال التصرفات وقدلا تنجح هذه الدعاوى لأن الدائن يعجز عن إثبات التواطىء بين المدين ومن تصرف اليه وهو أمر عسير فى أغلب الاحيان وبذلك يضيع حق الدائن بسبب عدم النص على ما يكفل حقه قبل أن يتمكن المدين من هذا التصرف التدليسى وقد خولت المادة ٥٩٥ مدنى هذا الحق إلى الدائن الذي بيده حكم صادر بمواجهة الاخصام أو فى غيبة أحدهم سواء كان ابتدائيا أو انتهائيا وكذلك يستطيع اتخاذ اجراءات نزع الملكية بعد الحصول على حكم مشمول بالنفاذ ، أما فى الفترة من يوم الاستحقاق الى يوم الحكم فى الدعوى فلا يستطيع الدائن منع تلاعب مدينه ومنع تصرفه فى أمواله العقارية

هذا نقص ظاهر فى القانون يجب العمل على ملافاته وذلك متيسر لو أضيف على المادة ٥٩٥ النص على جواز الحصول على هذا الاختصاص لمن كان بيده سند رسمى أو عرفى أو بغير سند اذا أذن القاضى أسوة بحجز ما للمدين لدى الغير

إذا أضيف هذا النص لقضى على أغلب الدعاوى البوليسية بل لامتنعت المماطلة فى الخصومة والتسويف فيها ذلك لأن المدين لايريد أن يظهر عقاره فى الشهادة العقارية مثقلا بجهة الاختصاص الذى يكون عقبة كؤود فى سبيل التصرف فيه بالرهن أو البيع ولايرتاح له بال إلا إذا قام بسداد الدين وشطب الاختصاص ، وكذلك لا يعود عليه التسويف أو التأجيل فى الدعوى بفائدة مادام أن الدائن ضامن اقتضاء دينه على أية حالة بفضل حق الاختصاص الذى حصل عليه بمقتضى السند العرفى .

و ياحبذا لو أضيف هذا النص الى مشروع قانون المرافعات المزمع تعديله

١٣ ـ قانون التحضير والمماطلة فى الخصومة

انقانون التحضير لم يثمر الثمار التى كانت تنتظر منه ولم يفعل شيئا كثيرا على صد تيار التأجيلات المتكررة فى الدعاوى ، وذلك لان القانون القديم رقم ٣ سنة ١٩١٠ كما ورد فى المذكرة الايضاحية المقدمة من نظارة الحقانية الي مجلس شورى القوانين ، انما أريد به استبدال نظام قاضى التوزيع

بقاضى التحضير مع تخويله سلطة أوسع توفر عليه عناء الرجوع إلى المحكمة الابتدائية لاستصدار الأحكام التى يستطيع إصدارها .

ولكن جمهور المتقاضين لم يستفيدوا كثيرا منه لان التأجيل فى الدعوى باق كما هو ، ولأن الفصل فى موضوع النزاع لايمكن الوصول اليه إلا بعد زمن مديد ، وماذايهم الجمهور اذا تبدل اسم قاضى التوزيع بقاضى التحضير أواذا كان ملف الدعوى فى قاعة التحضير أوفى قاعة الجلسة الكلية ، ان هذا النظام يزحزح كثيرا من العبء عن عاتق دوائر المحاكم الكلية ، إذ تجمل الدعاوى فى مهدها الأول أمام قاضى التحضير ، ولكن ماالذى جناه الجمهور من وراء ذلك

ولا ينتظر مطلقا أن يفحص قاضى التحضير القضايا فى مرحلة التحضير كما يفحصها القاضى الذى علية الفصل فى موضوعها ، وذلك لأنه ليس فى مقدوره مهما كان قادرا وصبورا على العمل أن يفحص موضوع وسندات نحو ٦٠ أو ٨٠ قضية كلية فى جلسة واحدة بينما أن الدائرة الكلية لاتستطيع أن تنظر فى جلسة واحدة أكثر من ٢٥ أو ٣٠ قضية كلية أو استئنافية فضلا عن أن هناك فرقا بين الشعور بمسؤولية الفصل فى موضوع النزاع والفحص الدقيق للوصول الى إحقاق الحق و بين المهمة الملقاة على عاتق قاضى التحضير من تمهيد الدعوى وتحضيرها و إحالتها الى غيره للفصل فيها . وقد أثبت العمل على أن الغرامات مهما كانت جسيمة فلا تعد رادعة ، وقد شاهدت فى كثير من الأحوال أن المدعى عليه يتقبل الغرامة مهما بلغت جسامتها وهو باسم الثغر لانه استطاع بها تأخير سداد ألوف من الجنيهات أو جر مغنم من تأجيل الدعوى يوازى أضعاف قيمة الغرامة

هذه هى العوامل التى فعلت كثيرا فى ضعف تأثير هذا القانون ، وقد صدر قانون التحضير الجديد رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ وأريد به سد النقص الذى لوحظ فى القانون القديم ولكن علاوة على ماتقدم نقوم بعض الاعتراضات والملاحظات على نصوصه كما سيجيء البيان

١٤ — نقد قانون التحضير الجديد رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣

ورد النص فى المادة ١٣ من القانون المشار اليه بان بعض الدعاوى التى ذكرها الشارع على سبيل الحصر يجب أن ترفع مباشرة إلى المحكمة بدون تقديمها الى قاضى التحضير ومن بينها دعاوى نزع الملكية ومايتفرع عنها والدعاوى الخاصة بالسندات تحت الاذن ودعاوى الايجار

وفى المادة ١٢ من القانون المذكور جاء النص كما يأتى :

ومع ذلك إذا رأت المحكمة من مصلحة العدالة قبول ورقة جديدة كان من الواجب تقديمها القاضى التحضير أو قبول دفع أو طلب كان يجب ابداؤه اليه يحكم على الخصم الذى وقع منه الاهمال بغرامة لا تقل عن مائتى قروش ولا تتجاوز خمسمائة قرش

و يؤخذ جليا من منطوق هذه المادة أن الشارع يشترط توفر ركن أساسى لتوقع المحكمة الغرامة وهو سبق وقوع الاهمال من الخصم أمام قاضى التحضير بدليل ورود النص قاصراً على قبول ورقة كان يجب تقديمها أمام قاضى التحضير أو دفع أو طلب كان يجب ابداؤه اليه

و يتفرع عن هذا أن هذا النص لا ينطبق على الاهمال الذى يقع من الخصوم فى القضايا التى لا تمر على قاضى التحضير والتى ترفع مباشرة إلى المحكمة والوارد ذكرها فى المادة ١٣ إذ أن الشارع قصر توقيع الغرامة على حالة واحدة فقط وهى عدم إبداء الطلب أمام قاضى التحضير وبديهى أن المحكمة لا تستطيع توقيع الغرامة فى الأحوال الأخرى على سبيل القياس والاستنتاج مع إنعدام النص

و يترتب على ذلك بعض النتائج العملية الخطيرة وهى أن القانون الجديد قد أفسح المجال للتسويف والتأجيل فى الدعاوى التى ترفع مباشرة إلى المحكمة الكلية و بذلك تفوت حكمة التشريع التى تقتضى وضع حد لمماطلة الخصوم أو وكلائهم فى التقاضى مثال ذلك : أن رافع دعوى استحقاق العقار المطلوب نزع ملكيته والتى يجب تقديمها مباشرة إلى المحكمة طبقا للمادة ١٣ يستطيع أن يطلب التأجيل من المحكمة عدة مرات لأسباب ينتحلها وتقف المحكمة مكتوفة اليدين إذلا تستطيع الحكم عليه بالغرامة ولو تكررت أسباب التأجيل فى جلسات متوالية و بهذا يتوصل إلى استمرار ايقاف دعوى نزع الملكية إلى زمن بعيد وكذلك المدعى عليه فى دعوى الايجار أو المطالبة بسند تحت الاذن يستطيع تأجيل الدعوى لتقديم المستندات أوغير ذلك عدة مرات ولا تملك المحكمة تغريمه بمقتضى نصوص القانون الجديد وقد يعترض على هذا بأن نص المادة ١٦ كفيل بوضع حد لمثل هذه المماطلة إذ جاء فيه أن للمحكمة أن تفصل فى الدعوى إذا رفضت طلب التأجيل وامتنع الطالب عن تقديم طلباته أو أن تستبعدها من الجدول اذا امتنع الخصمان معا بعد رفض طلب التأجيل ولكن يرد على هذا الاعتراض بأن هذه الوسيلة انما تتخذها المحكمة أخيراً بعد إجابة طلبات التأجيل السابقة و بعد مضى عدة جلسات ومرور بعض الزمن على سير الدعوى فليست إذا علاجا سريعا ، ثم مامعنى التفرقة فى مجازاة الاهمال الذي يقع من الخصوم بين القضايا التى تمر على قاضى التحضير والتى لا تمر عليه ، ولماذا يتمتع الخصم فى النوع الأخير بعدم عقابه على إهماله مع أن فى بعض الأحوال وهى القضايا المستعجلة التى يفصل فيها بطريق الاستعجال أو غيرها قد يكون التسويف فى الخصومة خطيراً على أحد الخصوم و يستأهل جزاء أشد صرامة فضلا عن أن الحكم باستبعاد الدعوى من الجدول ليس علاجا ناجعا إذ يستطيع المدعى فى دعوى استحقاق العقار أن يعود إلى رفع الدعوى مرة أخرى وبذلك يستمر ايقاف السير فى اجراءات نزع الملكية

لذلك يجب أن يضاف النص الآتى الى ذيل المادة - ١٢ -

وفى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ١٣ تحكم المحكمة بالغرامة المذكورة إذا تبين أن الورقة الجديدة كان يجب تقديمها فى جلسة سابقة أمامها و بذلك تستطيع المحكمة الكلية توقيع الغرامة للتأجيلات المتكررة فى الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١٣ من قانون التحضير الجديد

١٥ - طلب ايداع المستندات أو تبادل الاطلاع عليها أكبر ذريعة للتسويف والمماطلة فى القضايا

لاشك أن إيداع المستندات وتبادل الاطلاع عليها بين الخصوم أهم وسيلة للدفاع عن الحقوق أمام المحكمة انما يدهشني كثيراً أن أشاهد نفس المدعي يبطىء كثيراً فى إيداع مستنداته - والنظام

الذى نسير عليه الآن معيب وهو إيداع المستندات وتبادل الاطلاع عليها بعد أن تدرج الدعوى فى رول الجلسات و يجب أن يتغير هذا النظام بأن يلزم المدعى بمجرد اعلان عريضة الدعوى الافتتاحية بأن يبادر فى نفس اليوم بايداع جميع مستنداته فى قلم الكتاب وليس فى هذا أى عسف أو مشقة عليه لأنه طبعاً قد حضر دعواه وجهز جميع مستنداته قبل أن يحرر عريضة الدعوى فيسهل عليه إذاً المبادرة بايداعها - أما المدعى عليه فيجب أن يطلع على هذه المستندات و يودع مستنداته فى قلم الكتاب فى يوم يحدده المدعى فى اعلان عريضة الدعوى ويجب أن يكون ذلك الموعد قبل التاريخ المحدد لجلسة المرافعة بزمن فسيح يسمح له بهذا

وإذا تم ذلك وهو ميسور طبعا للمدعى عليه فلا يأتى اليوم المحدد للمرافعة إلا والقضية مستوفاة وصالحة للحكم فيها بدون حاجة إلى التأجيل . و يمكن الاحتياط لمماطلة الخصوم بأن ينص القانون على أن للمحكمة ان تحكم فى الدعوى بحالتها إذا قصر أحد الخصوم فى ايداع مستنداته وأن ترفض طلب التأجيل لايداع المستندات

١٦ — مكاتب المحامين يجب أن تكون جلسات للتحضير

يقتضى نظام الاجراءات المدنية الذى سنه الشارع الفرنسى وسار وراءه القانون المصرى أن يقوم الخصوم بتحضير دعاويهم أمام المحكمة ولكنى أرى أنه يمكن اقتصاد كثير من الوقت واختصار سبيل التقاضى لو قام الخصوم أنفسهم بتحضير دعاويهم بواسطة محاميهم قبل اعلان العريضة الافتتاحية وقبل أن يلجأوا إلى المحاكم — مثلا رجل يداين آخر بمبلغ بمقتضى سند عرفى وتأخر مدينه عن السداد فى يوم الاستحقاق فيجب عليه أولا أن يذهب إلى المحامى الذى يوكله لمباشرة الدعوى وعلى المحامى أن يخاطب المدين أولا و يطالبه بالدفع ويوضح له بكل بيان و إيضاح سند الدين وجميع مشتملاته و يطلب منه الحضور إلى المكتب للاطلاع على السند ومعه المستندات الدالة على براءة الذمة من جزء أو كل المبلغ فيلجأ المدين الى محاميه و يعرض مستنداته عليه و إيصالات السداد ونحوها فيرد وكيل المدين على محامى الدائن بخطاب موضح فيه إيصالات السداد و يطلب منه الحضور للاطلاع عليها فاذا أقرها الدائن وكانت جميعها مساوية لمبلغ الدين انتهت المطالبة بدون أن تصل الدعوى إلى المحكمة مطلقا

وإذا حصل نزاع فى إيصال أو أكثر ولم يسلم الدائن أو المدين بصحة سند بعد الأخذ والرد كتابة بين محامى الطرفين فعندئذ يسوى المركز بينهما وترفع الدعوى بالمبلغ الذى انحصر فيه النزاع فقط و يعرض الأمر على المحكمة فى نهاية الأمر بعد أن استوعب الطرفان خارج جدران المحكمة وفى مكاتب المحامين جميع نقط النزاع وانتهوا اما إلى التسليم أو المنازعة فى بعضها أو كلها .

هذا نظام لو سن له قانون فى مصر لأفلح كثيرا فى منع المماطلة فى الخصومة ولوفر المتقاضون كثيرا من أوقاتهم فى التردد على جلسات المحاكم بدون جدوى . وربما وفر أيضا عليهم كثيرا من الرسوم لأن الدعوى لاترفع إلا بعد تصفية نقط النزاع تصفية تامة وتدفع الرسوم على الجزء

الباقى بلا تسوية .و ياحبذا لو درس ولاة الأمور هذا النظام للأخذ به إذا ماتبينوا فوائده

١٧ — وقف الدعاوى بمرقل الفصل فيها

تنص المادة ٢٩٩ مرافعات على وجوب وقف المرافعة إذا توفى أحد الاخصام أو إذا تغيرت حالته الشخصية أو عزل من الوظيفة التى كان متصفا بها فى الدعوى قبل تقديم الاقوال والطلبات الختامية فيها

وكل من مارس العمل القضائى يتردد فى الاقتناع بان الشارع الفرنسى أو الشارع المصرى الذى نقله عنه قد قدر النتائج السيئة التي تترتب على نظام وقف القضايا

قد يذهل من يتصفح بعض دوسيهات الدعاوى المدنية المتداولة فى الجلسات إذ يرى أنه قد مضى عليها ٢٠ سنة أو ٣٠ سنة وذلك لأنها عجلت من الموقوف ثم أعيدت اليه أكثر من مرة مثال ذلك يرفع المدعى دعواه على مدعى عليهم متعددين وفى أثناء نظر الدعوى يتوفى أحد المدعى عليهم فتوقف الدعوى حتى يدخل الورثة فى النزاع وذلك إلى ان تحكم فيها المحكمة الشرعية بحقهم فى الميراث ثم تعجل الدعوى من الموقوف و بعد السير فيها قليلا يتوفى أحد الورثة الذين أدخلوا فتعاد إلى الموقوف مرة أخرى وترفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية لبيان الورثة وانصبائهم الشرعية ثم يدخلون فى الدعوى وتعاد من الموقوف وما تكاد أن تسير قليلا حتى يتوفى مدعى عليه آخر فتعاد القضية إلي الموقوف وهكذا الى أن يموت المدعى نفسه فتوقف وعلى هذا المنوال قد يصيب سوء الحظ بعض المدعين الذين يرفعون دعاويهم وهم فى عنفوان شبابهم فتدركهم الكهولة ثم الشيخوخة وفى بعض الاحيان الموت قبل أن ينالوا حقوقهم

والأغرب من ذلك أن الدعوى توقف لان أحد المدعى عليهم قد توفى وهو مطالب بدين ربما يستغرق كل ثروته ثم لا يستطيع المدعى رفع دعوى الوارثة أمام الجهة المختصة لأنه أجنبي عن المتوفى أو الورثة و بالطبيعة لا يتقدم أحد من الورثة لرفع مثل هذه الدعوى لأنه بذلك يعجل الحكم عليه بالدين الذى يستغرق تركة مورثه وخروجها من يده فيقف المدعى مكتوف اليدين لايدرى ماذا يفعل ليعجل دعواه للحصول على حقه هذا نظام لا يرضاه العدل ولا المنطق و يجب العدول عنه والاستعاضة عنه بتشريع جديد وإنى اقترح أنه بمجرد أن يتوفى أحد الاخصام أو تتغير صفته فعلى المحكمة ان تعين من تلقاء نفسها وصيا أو وليا للخصومة administrateur judiciaire وتكون مهمته تمثيل ورثة المتوفى أو غيره كما لو كان حيا والسير فى الدعوى بدون وقفها إلي ان تثبت وراثتهم أو صفتهم و يدخلون فى الدعوى إنما لا يترتب على ذلك عرقلة السير فى الاجراءات .أو يعتبر تمثيله للورثة أو للقاصر تمثيلا قانونيا صحيحا يكون حجة عليهم فى جميع الاجراءات

ويجوز احاطة هذا المشروع بقيود عديده كأن يكون وصى الخصومة من المحامين وغيرهم ويقدر لهم اتعاب تحسب من التركة — ولو أدخل هذا التعديل لامتنع وقف الدعاوى للوفاة أو تغيير الصفة ويصبح صاحب الدعوى آمنا على سير دعواه مهما تعاقبت الوفيات فى صفوف خصومه

١٨ — الخلاصة

ان الأمر يحتاج إلى مجهود كبير من القضاة والمحامين لمحاربة المماطلة فى الخصومة وذلك الى أن يعدل قانون المرافعات وان الأمل كبير فى اللجنة المنوطة بتعديل هذا القانون ان تبدل نصوصه التى أظهر العمل أنها تعرقل وصول الحق الى صاحبه بغيرها مما يقضى على كل مماطلة فى الخصومة ؟

زكى عبد الابونيجى

العدد الأول — فهرست القسم الثاني — السنة الخامسة عشرة

العدد الأول — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

العدد الأول — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

بيـان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية
١٢	حكما « « « « « الجنائية

وقد لخص هذه الاحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد	
٩	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٧	« « « المحاكم الكلية الأهلية
٣	« « « القضاء المستعجل
٩	« « « المحاكم الجزئية
١٠	« « « محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث التشريعى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ خاص بطرح البحر وأكله ومذكرته الايضاحية والتقارير الخاصة به

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد الثانى
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر نوفمبر
سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة سعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزه مرادوهبه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمود حلمى سوكه بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٢١

٧ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص . دعوى قائمة أمام المحكمة الأهلية بين وطنيين . مجرد وجود دعوى ضمان لأحد الخصوم قبل أجنبى . لا يكفى لتخلى المحكمة الأهلية عن اختصاصها . (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

٢ - تعويض . المطالبة بتعويض مؤقت . القضاء بذلك لا يمنع من المطالبة بتكملة التعويض . (المادة ٣٠ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - إنه ما دامت الدعوى القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين فلا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن اختصاصها لمجرد أن لأحد الخصوم دعوى ضمان قبل أجنبى لا يستطاع إحضاره أمامها .

٢ - إذا دخل شخص مدعياً بحق مدنى أمام محكمة الجنح طالباً أن يقضى له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عن الضرر الذى أصابه بفعل شخص آخر مع حفظ الحق له فى المطالبة بالتعويض الكامل من المسؤول عنه بقضية على حدة وقضى له بالتعويض المؤقت فذلك لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعد أن يتبين له مدى الاضرار التى لحقته من الفعل الذى يطلب التعويض بسببه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن قرر أمام هذه المحكمة (كما هو ثابت بمحضر الجلسة) انه يتنازل عن الوجه الأول من الأوجه الثلاثة فلا محل إذاً لنظره .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية أخطأت إذ رفضت الدفع المقدم من الطاعن بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لوجود صالح أجنبي فيها سببه ان للمجلس ضامنا فى مثل هذا الحادث وهى شركة التأمين الانجليزية المسماة . (the Employers Liaiblity Assurance corporation Limited) لأن من المصلحة أن تكون تلك الشركة حاضرة معه فى الدعوى وهى لا يمكن حضورها إلا أمام المحكمة المختلطة .

« وحيث ان ما قد يكون للمجلس البلدى من حق على شركة التأمين المذكورة فى مثل هذه

الدعوى ليس من قبيل دعوى الضمان التى يحق للمدعى عليه أن يرفعها فرعيا ويربطها بالدعوى الأصلية وان يجلب الضامن فيها — جبرا على المدعى إلى المحكمة التى تنظر تلك الدعوى الأصلية . ليس من هـذا القبيل لأن أساس الدعوى الأصلية هو فعل جنائى وقع من خادم المجلس - والمجلس لا يدعى ان الشركة هى المقارفة مباشرة لهذا الفعل الجنائى أو الحاملة لخادمه على ارتكابه وانما الذى قد يكون للمجلس على تلك الشركة هو مجرد حق وجوده قائم على سند خاص لا ينشىء عذرا - أمام المدعى - للمجلس وخادمه فى اقتراف الحادثة التى بسببها يطلب المدعى التعويض فى الدعوى الأصلية فلا يصح إذن اقحام المطالبة به على الدعوى الأصلية أثناء سيرها وإذن فلا حق للمجلس البلدى فى الادعاء بأن الدعوى المرفوعة عليه ودعواه على الشركة يجب تمكينه من جمعهما لدى قضاء واحد .

« وحيث انه على افتراض ان للمجلس دعوى ضمان متفرعة عن الدعوى الأصلية فقد سبق لمحكمة النقض ان قررت فى أحكامها الصادرة فى القضايا المقيدة بجدولها نمرة ٧٢ و٨٩ و٩٠ سنة ٣ قضائية انه مادامت الدعوى القائمة أمام المحكمة الأهلية مرددة بين وطنيين فلا يجوز للمحكمة أن تتخلى عن اختصاصها لمجرد ان لأحد الخصوم دعوى ضمان قبل أجنبى لا يستطاع احضاره أمامها .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث ان محكمة الاستئناف قد خالفت قاعدة قوة الشيء المحكوم فيه إذ قبلت هذه الدعوى الحالية المرفوعة بطلب تعويض ناشىء عن تلك الحادثة المقضى فيها ولم تستمع لما دفع به الطاعن من ان هذا التعويض قد سبق ان قضى به مرة من المحكمة الجنائية وانه لذلك يكون حكمها مخالفاً للقانون .

« وحيث ان هذا المطعن فى غير محله فان المطعون ضده إذا كان تدخل فى دعوى الجنحة وطلب فيها خمسة جنيهات تعويضاً عن الحادثة التى يطلب التعويض بسببها الآن فلقد حدد قدر التعويض وصفته وأثبتت محكمة الجنح له أنه انما يطلب تعويضاً مؤقتاً . (أى شيئا بسيطاً مما يستحق له من التعويض) محتفظاً بحقه فى طلب التعويض الكامل من المسئولين عنه بعد أن يبين الزمن مدى الأضرار التى نشأت له عن الحادثة . وكل هذا قد بينه الحكم المطعون فيه بصدد رده على هذا الدفع وأكد ان المطعون ضده لم يستنفد فى دعوى الجنحة ماكان له من حق فموضوع هذه الدعوى هو إذن غير موضوع الدعوى الأولى بل هو تكملة له كما قال الحكم المطعون فيه ويكون هذا الوجه متعين الرفض .

(طعن مجلس بلدى الاسكندرية وحضر عنه الاستاذ سعيد بك طلبات ضد عواد محمد بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٩ سنة ٣ ق)

٢٢

٧ يونيه سنة ١٩٣٤

دعوى . بيان صفة المدعى فى الخصومة - وجوبه - خلو الحكم من هذا البيان مبطل له .

المبدأ القانونى

إذا دفع لدى محكمة الاستئناف بأن المستأنف عليه لا يملك كل المنزل الذى يطالب بأجرته فليس له أن يطالب بأجرته كلها وإنما له أن يطالب بأجرة حصته فقط فردت محكمة الاستئناف على هذا الدفع بأنه ثبت لديها من حكم صادر فى دعوى أخرى أن المستأنف عليه

كان وكيلا عن باقى الشركاء وأنه كان هو المتولى تأجير هذا المنزل كان حكمها منقوضا ، لأنه متى صح أن المنزل مملوك للمستأنف عليه ولورثة آخرين معه فلا يكون له أن يطالب إلا بنصيبه هو فى الأجرة فقط إلا إذا كان وكيلا عن باقى الورثة وفى هذه الحالة ينبغى أن يبين أسماء موكليه ويقدم للمحكمة ما يثبت توكيله عنهم حتى تسير الدعوى معلوماً فيها كل خصومها ويكون الحكم الذى يصدر حجة لهم أو عليهم . وعدم اشتمال الحكم على ذلك البيان . بيان أسماء الموكلين ، ودليل توكيلهم القائم الصالح للإنابة فى الخصومة المطروحة واقتصاره على رفض الدفع بعدم الصفة بعبارة مبهمة وعدم ذكره لاسم أحد فى ديباجته ولا فى منطوقه سوى إسم المستأنف عليه ـ كل هذا النقص لا يدرى معه لمن صدر هذا الحكم وهذا عيب جوهرى مبطل له .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الأول ان المجلس البلدى دفع الدعوى بأنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى باسمه شخصيا ليطالب بحقوق له ولغيره بدون أن يكون وكيلا عن هذا الغير وبدون ان يذكر اسم موكله وسند وكالته عنه ، وان الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ قضى برفض هذا الدفع بعلة انه ثبت للمحكمة ان المستأنف عليه ، أى المطعون ضده كان وكيلا عن باقى الورثة كما يؤخذ من حكم صادر فى دعوى أخرى .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المجلس البلدى إذ استأنف الحكم الابتدائى الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ ـ كان من ضمن ما دفع به لدى محكمة الاستئناف ان المستأنف عليه (المطعون ضده) لا يملك كل المنزل المنزوعة ملكيته فليس له أن يطالب بأجرته كلها وانما له أن يطالب بأجرة حصته فقط فمحكمة الاستئناف ردت على هذا الدفع بقولها « انه ثبت من حكم » « محكمة المنصورة بصفة استئنافية الصادر فى ٢٢ » « نوفمبر سنة ١٩٣١ ان المستأنف عليه كان وكيلا » « عن باقى الورثة وكان هو المتولى تأجير المنزل » « المنزوعة ملكيته فلا محل للطعن الآن على صفته »

« وحيث ان هذه العبارة تفيد صراحة صحة ما دفع به الطاعن لدى المحكمة الاستئنافية من ان المنزل مملوك للمطعون ضده ولورثة آخرين معه ومتى كان الأمر كذلك فلم يكن للمطعون ضده الا المطالبة بنصيبه فى الأجرة فقط إلا اذا كان وكيلا عن باقى الورثة وفى هذه الحالة ينبغى ان يبين اسماء موكليه ويقدم للمحكمة ما يثبت توكيله عنهم وتسير الدعوى معلوما فيها كل خصومها حتى يكون الحكم الذى يصدر حجة لهم وعليهم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لا يشتمل لا فى ديباجته ولا فى غضون أسبابه ولا فى منطوقه على أى حصر لشركاء المطعون ضده فى الملك ولا أى بيان لاسم أحد منهم بل مظهر الحكم فى ديباجته وفى نصه لا يدل إلا على صدوره لصالح المطعون ضده فقط بحيث لو نفذ هو هذا الحكم ضد المجلس البلدى ثم أتى أحد من ورثة والده وطالب المجلس البلدى بنصيبه مدعيا انه لم يوكل المطعون ضده فى هذه الخصومة وانه ان كان قد وكله فى خصومة سابقة فقد انقضى توكيله ـ لو أتى هذا الوريث وطلب ذلك ـ لصعب إذ ذاك على المجلس البلدى أن يحتج عليه بهذا الحكم لمجرد انه مذكور فى غضون أسبابه ان المطعون ضده كان يعمل بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن ورثة

غير معينين بالاسم .

« وحيث ان عدم اشتمال الحكم المطعون فيه على ذلك البيان ، بيان اسماء الموكلين ودليل توكيلهم القائم الصالح للانابة فى هذه الخصومة من جهة ، ثم اقتصار هذا الحكم على رفض دفع المجلس البلدى بتلك العبارة المبهمة من جهة أخرى مع عدم ذكره لاسم أحد لا فى ديباجته ولا فى منطوقه سوى اسم المطعون ضده فقط كل هذا أصبح لا يدرى معه لمن صدر هذا الحكم وهذا عيب جوهرى فيه يبطله .

« وحيث انه لامحل بعد ذلك للرد على الوجه الثانى .

(طعن مجلس بلدى المنصورة وحضر عنه الاستاذ عبدالرحيم غنيم ضد محمد افندى سامى السيد عاشور رقم ٧٨ سنة ٣ ق)

٢٣

٧ يونيه سنة ١٩٣٤

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . معناه وأثره .
(المادتان ٣٧٠ و ٣٧١ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع للدعوى برمتها فى ذات موضوعها . ومتى قبلته محكمة ما فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانوناً الرجوع إليها فيه . فلو كان هذا الحكم صادراً من محكمة ابتدائية واستأنفه الخصم طالباً إلغاءه والقضاء له فى موضوع الدعوى فان محكمة الاستئناف إذا ألغت هذا الحكم يكون لها - بما للاستئناف فى الموضوع من أثر نقل النزاع برمته إليها - أن تنظر موضوع هذا النزاع وتفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم فى موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم المستأنف .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على وجهين . الأول - بطلان الحكم لابتنائه على وقائع لاوجود لها بسبب تشويه الوقائع والأسباب الثابتة بالحكم الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ فى القضية رقم ٤٧٩ سنة ١٩١٤ مصر الاستئنافية والخطأ فى تطبيق أحكام المادة ٢٣٢ من القانون المدنى - الثانى - مخالفة أحكام المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات لتصدى محكمة الاستئناف للموضوع فى غير الأحوال المنصوص عليها فيهما .

عن الوجه الاول

« وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه ان ماذكره نقلا عن الحكم المستند اليه أو تفسيرا له مخالف لما جاء به وفيه تشويه خطير لمحتوياته . ويقول انه إذا جاز لمحكمة الموضوع أن تفسر الأوراق والأحكام التى يستند اليها أمامها فذلك مشروط بأن لاتغير محتويات هذه الأوراق وإلا كان حكمها باطلا .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه والأوراق المقدمة معه تبين ان السبب موضوع التفسير فى الحكم المستند اليه وهو حكم ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ هو بنصه : « حيث »
« انه ثبت من تقرير الخبير ان الدكان المرفوع »
« بشأنها الدعوى لم تكن من ضمن ماهو »
« وارد بحجة سليمان افندى داود المؤرخة »
« فى ١١ محرم سنة ١٢٧٠ هجرية بل أن أصلها »
« دكانان مملوكان إلى المستأنف وانه أوقفهما »
« بمقتضى حجة شرعية مؤرخة فى ١٤ جمادى »
« الثانية سنة ١٣٢٣ هـ وجعل هذا الوقف »
« كحكم وقفية سليمان افندى داود وشروطه »
« كشروط ذلك الوقف أيضاً . »

« وحيث ان هذا النص لايدل ظاهره على شيء أكثر من ان حقيقة ماكان متنازعا فيه فى ذاك الوقت انما هو دكان أصلها دكانان واردان فى حجة وقفية محمد عثمان محرم والد الطاعن . فعلى فرض ان المحكمة الاستئنافية بحكمها هذا المستند اليه تكون ـ كما يزعم الطاعن ـ قد رفضت دعوى وزارة الأوقاف فان هذا الرفض لايتناول شيئا مما يكون تابعا لوقف سليمان افندى داود . على ان الظاهر من باقى مابذلك الحكم المستند اليه ان المحكمة الاستئنافية افتكرت ان وزارة الأوقاف كانت تناضل عن وقف محمد عثمان محرم باعتبارها ناظرة عليه لنظارة مستفادة من شرط هذا الواقف الذى جعل حكم وقفه وشرطه كحكم وقف سليمان افندى داود وشرطه . وان صفتها فى المناضلة مبنية على هـذا النص فى وقفية محمد عثمان محرم وعلى انها كانت معينة من قبل القاضى الشرعى ناظرة على وقف سليمان افندى داود . افتكرت المحكمة ذلك ثم وجدت من جهة أخرى كما أثبتت فى حكمها ـ ان محمد عثمان محرم بعـد تاريخ وقفيته قد صدر منه إشهاد شرعى بتغيير شرط النظر على وقفه وسلبه ممن يكون ناظرا على وقف سليمان افندى داود وان هذا الاشهاد من شأنه ان يزيل صفة نظارة الأوقاف فى التحدث على وقف محمد عثمان المذكور ولذلك قضت فى نص حكمها بعدم قبول دعوى وزارة الأوقاف أى أنها لم تفصل مطلقا فى الموضوع . هذا من جهة ولـكن الأوراق المقدمة من الخصوم تفيـد من جهة أخرى ان الذى كان مطروحا على محكمة السيدة فى القضية رقم ٤٣٢٣ سنة ١٩١٣ هو مقدار كلى كانت إدعت وزارة الاوقاف أمام المحكمة الجزئية انه مملوك لوقف سليمان افندى داود وحكم لها به فلما استؤنف حكمها بالاستئناف المقيـد برقم ٤٧٩ سنة ١٩١٤ عينت المحكمة الاستئنافية احمد بك عزى خبيراً فوجد ان النزاع خاص بما مسطحة ٣٩ مترا جميعها مملوك لوقف سليمان افندى داود ماعدا ١٠ سنتيمترات و٣ امتار هو وقف محمد عثمان محرم بمقتضى وقفيته المؤرخة ١٤ جمادى الثانية سنة ١٣٢٣ هجرية فالمحكمة الاستئنافية بدل أن تقضى بملكية وقف سليمان افندى داود لماعدا ١٠ سنتيمترات و٣ أمتار المذكورة يظهر ـ كما سلف الاشارة اليه ـ انه سها عليها فافتكرت ان كل موضوع النزاع ينحصر فى هذا الجزء الضئيل فقط فقالت أنه تابع لوقف محمد عثمان محرم وأنه إذا كانت وزارة الأوقاف قد كان لها النظر عليه بحسب أصل الوقفية من طريق أنها ناظرة على وقف سليمان افندى داود الدخاخنى فان الاشهاد الشرعى الجديد الصادر من الواقف سلبها هذه النظارة واصبحت دعواها غير مقبولة وإذن قضت بعـدم قبول الدعوى ولم تفصل فى باقى النزاع .

« وحيث انه سواء أخذ بنص عبارة الحكم المستند اليه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ فى القضية رقم ٤٧٩ سنة ١٩١٤ استئناف على اعتبار انه لم يكن مطروحا لدى القضاء فى ذلك الوقت سوى ماهو من وقف محمد عثمان محرم أم أخذ بحقيقة الواقع التى تدل عليها مستندات الخصوم وتقرير المرحوم احمد بك عزى الخبير المشار اليه فى الحكم المطعون فيه فأنه على كل حال لايوجد أى قضـاء نهائى يكون صدر فى العين المملوكة لوقف سليمان افندى داود الدخاخنى والتى هى موضوع النزاع الحالى ولذا يكون هذا الوجه متعين الرفض .

عن الوجه الثانى

« حيث ان الطـاعن يزعم انه كان يجب على محـكمة الاستئناف ـــ عند مارأت الغاء الحـكم

المستأنف القاضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها - ان تعيد القضية لمحكمة أول درجة ليبدى المستأنف عليه دفاعه فى الموضوع لأن اختصاص محكمة الاستئناف لا يمتد لغير ما فصلت فيه محكمة أول درجة الا بشروط وقيود استثنائية منصوص عليها فى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون المرافعات وهى أحوال التصدى فيكون الحكم المطعون فيه قد أخل بحقوق الدفاع فأضاع على الطاعن إحدى درجات التقاضى وهى مما يهم النظام العام.

« وحيث ان حالات التصدى مبينة فى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ بطريق الحصر ولا نزاع فى ان الحالة التى كانت مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها تخرج عنها ولهذا يتعين معرفة ما إذا كان لمحكمة الاستئناف وجه قانونى فى تعرضها للموضوع أم لم يكن لها

« وحيث ان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع للدعوى برمتها فى ذات موضوعها ومتى قبلته محكمة ما فقد انحسمت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه. فلو كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية واستأنفه الخصم طالبا الغاءه والقضاء له فى موضوع الدعوى فأن محكمة الاستئناف - إذا الغت هذا الحكم - يكون لها تبعا للاستئناف فى الموضوع من أثر نقل النزاع برمته اليها - ان تنظر موضوع هذا النزاع وتفصل فيه فى حدود طلبات المستأنف وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم فى موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم المستأنف.

« وحيث ان الواقع فى هذه الدعوى بحسب ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ان وزارة الاوقاف إذ استأنفت الحكم قد طلبت من محكمة الاستئناف ان تلغيه وتقضى لها بطلباتها التى قدمتها للمحكمة الابتدائية فيكون القضاء الذى أتى فى الحكم المطعون فيه من الغاء الحكم الابتدائى ومن نظر الموضوع والفصل فيه قضاء سليما وبناء عليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً

(طعن الشيخ محمد محمد عثمان محرم بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد وزارة الاوقاف بصفتها وحضر عنها الاستاذ احمد حلمى رقم ١ سنة ق)

٢٤

٧ يونيه سنة ١٩٣٤

مصاريف الدعوى. قضاء محكمة النقض بالزام أحد طرفى الدعوى بمصاريف الدرجة الاستئنافية. الغرض منه.

المبدأ القانونى

إن قضاء محكمة النقض بالزام خصوم الطاعن بمصاريف الدرجة الاستئنافية ليس الغرض منه إلا إلزامهم بتلك المصاريف التى كان يجب على محكمة الاحالة تحصيلها مرة أخرى على مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون إنشاء محكمة النقض - تلك الفقرة التى ألغاها القانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣٣ بناء على ما تبين من أنه لا محل فى الواقع لتحصيل الرسوم مرة أخرى - أما ما تكون قدرته محكمة الدرجة الأولى من مصاريف وأتعاب الخبراء الذين عينتهم فلا شك فى أنه لا يدخل فى المصاريف التى تقضى بها محكمة النقض لأن هذه المصاريف ليست مما يتكرر دفعه أمام محكمة الاحالة.

المحكمة

«من حيث ان الأسباب التى بنى عليها على بك المنزلاوى معارضته فى الأمر الصادر من حضرة وكيل هذه المحكمة بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٣ تتلخص فى ان محكمة النقض قد حكمت بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ فى قضية الطعن رقم ٣٥ سنة أولى قضائية الذى كان مرفوعا منه عن حكم

محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ فى الاستئناف رقم ٤٥٥ سنة ٤٤ قضائية بالزام خصومه ورثة المرحوم السيد حسين القصبي بمصاريف الطعن و بمصاريف الدرجة الاستئنافية . وهذه المصاريف تشمل فى نظره ما سدده هو لخبراء الدعوى ويؤكد هذا الشمول عنده ان الحكم الذى أصدرته محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه قد بنى على بطلان أعمال وتقرير الخبراء وغير معقول أن يكون قصد هذه المحكمة من الزام ورثة المرحوم القصبي بمصاريف الدرجة الاستئنافية هو الزامهم فقط بالمصاريف المسددة لقلم الكتاب المبينة على هامش الحكم الاستئنافى بل المعقول أنها قصدت ان ترفع عن كاهل وقف البدراوى باشا ماالزم به من مصاريف الخبراء هذا

« ومن حيث ان المحكمة الابتدائية هى التى عينت هؤلاء الخبراء ثم هى التى قدرت لهم اتعابهم ومصاريفهم على على بك المنزلاوى باعتبار انه هو الخصم الذى قضت برفض دعواه وبالزامه بالمصاريف .

« ومن حيث ان الحكم الاستئنافى الذى أيد ذلك الحكم الابتدائى قد نقض واعيدت الدعوى برمتها الى محكمة الاستئناف لتفصل فيها بما تراه من جديد متبعة حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها هذه المحكمة فلا شك ان محكمة الاستئناف ستراعى ماقضت به محكمة النقض من بطلان أعمال وتقرير الخبراء فتلزم بها من يتعين الزامه قانونا .

« ومن حيث ان محكمة النقض لم تقصد من الزام خصوم الطاعن بمصاريف الدرجة الاستئنافية الا الزامهم بتلك المصاريف التى كان يجب على محكمة الاحالة تحصيلها مرة أخرى على مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤٢ من قانون إنشاء محكمة النقض تلك الفقرة التى الغاها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٣ بناء على ماتبين من انه لا محل فى الواقع لتحصيل الرسوم مرة أخرى . ولاشك انه كان لايدخل فى هذه المصاريف ماقدرته محكمة أول درجة من مصاريف وأتعاب الخبراء الذين عينتهم لأنها مما لايتكرر دفعه أمام محكمة الاحالة .

« وحيث انه يبين من ذلك ان الأمر الصادر من حضرة وكيل هذه المحكمة بعدم تقدير مصاريف واتعاب الخبراء الذين عينتهم محكمة الدرجة الأولى هو فى محله ولذلك يتعين رفض هذه المعارضة

«معارضة صاحب العزة على بك المنزلاوى بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الله فكرى خليل ضد ورثة المرحوم السيد حسن القصبي وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ ادوار بك قصيرى وعن الرابع الاستاذ عبد الرحمن الرافعى رقم ٣٥ سنة ١ ق)

٢٥

١٤ يونيه سنة ١٩٣٤

١ ـ مصاريف الدعوى . المصاريف التى يقضى بها لخصم على خصمه ـ ماهيتها ـ أتعاب المحامى على موكله . لاتدخل فى هذه المصاريف . (المواد ٢٩ و ٣٠ من قانون انشاء محكمة النقض و ١١٣ و ١١٦ و ١١٧ من قانون المرافعات)

٢ ـ محام ـ تقدير الأتعاب التى يستحقها قبل موكله . لاتملكه محكمة النقض .

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادتين ٢٩ و ٣٠ من قانون إنشاء محكمة النقض تشيران إلى ماقرره الشارع من قبل فى قانون المرافعات فى باب الأحكام فى المواد ١١٣ و ١١٦ و ١١٧ منه . والمفهوم من هذه المواد ومن باقى المواد الخاصة بالمصاريف وكيفية تقديرها وعلى من يطلب هذا التقدير ومن يطلبه وكيف تحصل المعارضة فى التقدير ومن يكون خصما فيها ان الشارع إنما ألزم الخصم الذى خسر دعواه لخصمه الآخر

بمصاريف الدعوى اعتباراً بأنه هو الذى تنبغى مساءلته عن هذه المصاريف كتعويض عن الضرر الذى أصاب الخصم برفعه هو دعوى مبطلة أو منازعة خصمه فى دعواه الحقة. ولهذا كانت هذه المصاريف لاتشمل إلا النفقات اللازمة قانوناً والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها ووجب أن يدخل فيها بالضرورة ما تكبده المحكوم له من أتعاب محاميه وإن جرى العرف بأن لا يقدر له منها إلا جزء يسير لا يتناسب مع مادفعه لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته. وترتب على هذا العرف أن يتحمل من كسب الدعوى مادفعه لمحاميه زائداً عما قدرته له المحكمة من أتعاب على خصمه. أما اتعاب المحامى على موكله يقتضيها هو منه فلا يمكن أن تلتحق فى النظر بالمصاريف مادامت المحكمة لاتحكم بها إلا لمن كسب الدعوى على خصمه الذى خسرها.

٢ ـ انه وإن جرى عرف بعض المحاكم بتقدير أتعاب المحاماة التى يستحقها المحامى قبل موكله إذا لم يكن قد اتفق معه على أتعابه فان محكمة النقض لاتستطيع بحكم ترتيبها وانحصار اختصاصها فى تقويم المعوج من الأحكام المخالفة للقانون أو المخطئة فى تطبيقه أو فى تأويله أن تتبع هذا العرف الخاص المخالف للقانون فتمد اختصاصها إلى خصومة جديدة موضوعية صرفة بين المحامى الذى حضر أمامها وموكله فتضطلع بها فصلاً وتحقيقاً على ماتسير به محكمة الموضوع المختصة. وليس هذا من قبيل ماعهد به إليها.

المحكمة

« من حيث ان من أهم ما استند اليه المتظلم فى مذكرته الشارحة لمظلمته وفى أقواله أمام هذه المحكمة انه مادام لرئيس المحكمة حق تقدير إتعاب المحاماة التى يستحقها أحد الخصمين على الآخر فمن الحق أن يكون له كذلك حق تقدير أتعاب المحاماة التى يستحقها أى محام من محامى الخصوم على موكله إذ لا فرق فى الواقع بين هذه وتلك ولا يجب أن يجرى عليهما فى النظر الا حكم واحد هو إدراجهما معاً تحت لفظ المصاريف ، فيكون للمحكمة حق تقديرها على من تجب عليه أو عدم إدراجها تحت هذا اللفظ فلا يكون للمحكمة أى اختصاص بتقديرها أياً كان نوعها.

« ومن حيث ان قانون انشاء محكمة النقض بعد ان أوجب بالمادة (٢٨) على محكمة النقض وعلى الاخصام تطبيق قواعد الاجراءات المنصوص عليها بالمواد ٨١ و ٨٢ و٨٣ و٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و٨٨ و ٨٩ و ٩٠ من قانون المرافعات وتطبيق القواعد الخاصة بالأحكام بقدر ما تكون هذه القواعد أو تلك متفقة مع نصوصه — قد قضى بأنه « إذا قبلت محكمة النقض الطعن المقدم لها فتنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتفصل قانوناً فى المصاريف » . (المادة ٢٩) وبأنه « اذا قضت بعدم قبول الطعن أو برفضه فتحكم على رافعه بالمصاريف وبمصادرة الكفالة » (المادة ٣٠)

« ومن حيث ان هاتين المادتين تشيران إلى ماقرره الشارع من قبل فى قانون المرافعات فى باب الأحكام فى المواد ١١٣ و ١١٦ و ١١٧ التى تنص أولاها على أن الحكم بمصاريف الدعوى يكون على الخصم المحكوم عليه فيها . وتنص الثانية منها على أن هذه المصاريف تقدر فى الحكم ان أمكن والا فتعطى بها ورقة للغذة المفعول

من كاتب المحكمة بناء على مايقدره رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه بغير احتياج الى مرافعة جديدة. وتنص الثالثة منها على أن يجوز لكل من الأخصام المعارضة فى تقدير المصاريف .

« ومن حيث ان المفهوم من هذه المواد ومن باقى المواد الخاصة بالمصاريف وكيفية تقديرها وعلى من يطلب هذا التقدير ومن يطابه وكيف تحصل المعارضة فى التقدير ومن يكون خصمافيها، ان الشارع انما الزم الخصم الذى خسر دعواه لخصمه الآخر بمصاريف الدعوى اعتبارا بأنه هو الذى ينبغى مساءلته عن هذه المصاريف كتعويض عن الضرر الذى أصاب الخصم برفعه هو دعوى مبطلة أو منازعته خصمه فى دعواه الحقة ولهذا كانت هذه المصاريف لاتشمل الا النفقات اللازمة قانونا والناشئة مباشرة عن رفع الدعوى وسيرها ووجب أن يدخل فيها بالضرورة ماتكبده المحكوم له من اتعاب محاميه وانجرى العرف بأن لا يقدر له منها الاجزء يسير لا يتناسب مع مادفعه لمحاميه ولا مع قيمة النزاع وأهميته وترتب على هذا العرف أن يتحمل من كسب الدعوى ما دفعه لمحاميه زائدا عما قدرته له المحكمة من اتعاب على خصمه . أما اتعاب المحامى على موكله يقتضيها هو منه فلا يمكن أن تلتحق فى النظر بالمصاريف مادامت المحكمة لاتحكم بها الا لمن كسب الدعوى على خصمه الذى خسرها .

« وحيث انه وان جرى عرف بعض المحاكم بتقدير اتعاب المحاماة التى يستحقها المحامى قبل موكله اذا لم يكن قد اتفق معه على اتعابه فان هذه المحكمة لا تستطيع بحكم ترتيبها وانحصار اختصاصها فى تقويم المعوج من الأحكام المخالفة للقانون أو المخطئة فى تطبيقه أو فى تأويله ، أن تتبع هذا العرف الخاص المخالف للقانون فتمد اختصاصها الى خصومة جديدة موضوعية صرفة بين المحامى الذى حضر أمامها وموكله فتضطلع بها فصلا وتحقيقا على ما تسير به محكمة الموضوع المختصة وليس هذا من قبيل ماعهد اليها به .

« وحيث ان ماأشار اليه الأستاذ . . . . من أن قوانين المحاماة الأهلية القديمة (قانون سنة ٨٨ وقانون سنة ٩٧) وقانون الوكلاء أمام المحاكم الشرعية الصادر فى سنة ١٩١٩ كان بها نص صريح يجيز لرؤساء المحاكم التى حصلت المرافعة أمامها فى الدعاوى ان يقدروا أتعاب المحامى على موكله وان ذلك يقتضى أن يكون له الحق فيما يطلب الآن . ما أشار اليه من ذلك لا تستطيع هذه المحكمة أن تأخذ به لان تلك القوانين قد ألغيت والقوانين المعمول بها الآن لدى المحاكم الأهلية والشرعية ليس فيها مثل هذا النص .

« وحيث ان ما أشار اليه كذلك الأستاذ من أن مثل هذا النص وارد بالمادة ١٩٧ من اللائحة الداخلية لمحاكم المختلطة وان العمل هناك جار على تقدير رئيس المحكمة اتعاب المحامى ضد موكله على اعتبار ان هذه الاتعاب هى من المصاريف المشار اليها بالمادة ٢٢١ من قانون المرافعات المختلط — ما أشار اليه من ذلك لاتستطيع هذه المحكمة الأخذ به للاعتبارات المتقدمة الذكر فى هذا الحكم .

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الأمر المتظلم منه .

(تظلم الأستاذ . . . ضد صاحب السعادة على فهمى باشا رقم ٦٧ سنة ٢ ق)

٣٦

١٤ يونيه سنة ١٩٣٤

حساب . العيوب المفسدة له . الطعن عليه بأحد هذه العيوب . واجب المحكمة فى هذه الحالة . (المادة ١٣٣ مدنى)

المبدأ القانونى

أن الخطأ والغش والتدليس هى عيوب

تفسد الحساب ولا تجعله حجة على من أقره غافلا عنها ولو كان بالغاً رشيداً ، فمن واجب القاضى إذا طعن لديه بعيب من هذه العيوب أن يستمع للمطعن ويحققه متى قدم له من الشواهد ما يترجح معه لديه أنه مطعن جدى ثم يقضى بما يظهره التحقيق ، كما أن من واجبه عند رفضه تحقيق هذا المطعن أن يبين العلل التى توجب هذا الرفض . فاذا اعتمدت المحكمة الحساب بغير أن تحقق المطاعن الجوهرية الموجهة اليه والحاضرة أدلتها أمامها ولم تبين الأسباب التى دعتها لعدم الاعتداد بتلك المطاعن كان حكمها باطلا لخلوه من الأسباب

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف بعد ان حددت وجوه النزاع فى الدعوى وقالت أنها تنحصر فى تحديد التاريخ الذى يجب اعتبار الشركة قد انتهت فيه ووجبت تصفيتها ابتداء منه وفى تحديد مبدأ المحاسبة أيكون من آخر ميزانية صدق عليها الشركاء الأصليون أى من سنة ١٩١٧ كما كان يقول المدعون أم يكون من أول سنة ١٩٢٩ باعتبار ان حساب المدة من سنة ١٩١٧ الى سنة ١٩٢٨ قد قطع وصودق على كشوفه كما يقول المدعى عليه الاول ثم فيمن يجب تعيينه مصفيا أيكون من اختارته محكمة أول درجة أم يكون غيره كما طلب المستأنفون — بعد ان حصرت محكمة الاستئناف نقط النزاع فى هذه المسائل الثلاث قالت عن النقطة الأولى ان طرفى الخصومة مسلمان بقيام شركة فعلية بين ورثة شحاته حموى وبين جورج حموى ويوسف حموى حلت محل شركة شحاته وجورج ويوسف حموى عقب وفاة شحاته حموى سنة ١٩١٧ بموافقة البطركخانة بعد جردها أموالها وتعيين وصية ومشرف على القصر من أولاد شحاته حموى وسميت الشركة الفعلية الجديدة باسم جورج ويوسف حموى وورثة شحاته حموى وسجلت دفاترها بهذا الاسم وتعاملت به وصدق ورثة شحاته على ميزانياتها من سنة ١٩١٨ — وظلت هذه الشركة الى تاريخ رفع الدعوى بعد ان توفيت احدى ورثة شحاته وتخارجت أخرى عن نصيبها لباقى ورثته وتخارج يوسف لاخيه جورج عن نصيبه كذلك وكانت هذه الشركة الجديدة من جهة رأس مالها واعمالها معتبرة أنها استمرار للشركة القديمة . فلم يكن ثمت محل لتصفيتها عقب وفاة شحاته مادام ورثته متفقين مع باقى الشركاء على استمرارها كما ان لا محل للرجوع بهذه التصفية الآن الى تاريخ آخر ميزانية مصدق عليها منه ومن باقى الشركاء الأصليين مادامت الشركة لم تحل بوفاته واستمرت باتفاق ورثته مع باقى الشركاء وحلولهم محله فيها وتصديقهم على ميزانياتها الى آخر سنة ١٩٢٨ الخ ثم قالت عن النقطة الثانية « ان ورثة شحاته حموى صدقوا على ثلاثة كشوف تتضمن حسابهم فى الشركة الأولى عن المدة من سنة ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٢٦ والثانى لغاية ١٩٢٧ والثالث لغاية سنة ١٩٢٨ ووقع البالغ منهم على هذه الكشوف كما وقع الوصى المشرف عن القصر بعد أن أقروا بأنهم اطلعوا على مفردات الحساب فوجدوها صحيحة وصدقت البطركخانة على هذه الكشوف أيضا بعد مراجعة الحساب فلا محل بعد هذه التصديقات المتكررة لرجوع هؤلاء الورثة الى مناقشة الحساب الذى اعتمدوه وطعنهم فيه بأنه إجمالى مع إقرارهم بمراجعة مفرداته والا أصبحت الأدلة الكتابية بلا قيمة وصارت المعاملات بلا ضابط ومن ثم يجب اعتبار هذا الحساب مقطوعا فيه لغاية سنة ١٩٢٨ » ثم

قالت فى النقطة الثالثة « انه لا يصح لجورج أن يتولى التصفية ولا يمكن اشراك عيسى حموى معه بعد تفاقم الخلاف بينهما ولذلك يتعين اختيار مصف غيره يؤمن جانبه » وعلى ذلك حكمت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه ويقول الطاعنون أن محكمة الاستئناف فى حكمها هذا قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه ووجه خطئها انها أخذت بكشوف الحساب الثلاثة التى قدمها جورج حموى عن أعمال الشركة من سنة ١٩١٧ الى سنة ١٩٢٨ مع انها كشوف مجملة مقتضبة داخلها من الخطأ والغش والتدليس ما فصلوا بعضه لمحكمة الاستئناف لاقناعها بشيوع هذه العيوب فى الحساب كله وقدموا لها من الأوراق والمستندات ما يثبته أو يرشح لثبوته أخذت محكمة الاستئناف بهذه الكشوف بغير أن ترد على ما طعن به الطاعنون فيها من ذلك تفصيلا مكتفية بالقول بأن « البلغ من ورثة شحاته حموى قد وقعوا عليها كما وقع الوصى والمشرف بعد أن أقروا بأنهم اطلعوا على مفردات الحساب فوجدوها صحيحة وصدقت البطركخانة على هذه الكشوف أيضا بعد مراجعة الحساب فلا محل بعد هذه التصديقات المتكررة لرجوع هؤلاء الورثة الى مناقشة الحساب الذى اعتمدوه الخ ، ، وهو قول لا يتضمن الرد على ما ادعوه من خطأ أو غش وتدليس . فالحكم من هذه الجهة لا أسباب فيه وهو من جهة أخرى مخالف للقانون من قبل انه عول على مصادقة الوصية على كشوف الحساب المقدمة لها من وكيلها وهى لا تملك التصديق على هذا الحساب الا باذن من المجلس الحسبى ومن قبل ان الحكم قد عول كذلك على مصادقة البطركخانة على الحساب مع ان ولاية التصديق عليه قد أصبحت للمجلس الحسبى منذ صدور المرسوم بقانون المجالس الحسبية فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥

« ومن حيث ان الظاهر من أسباب الحكم المطعون فيه المتقدمة الذكر أن محكمة الاستئناف لم تعتمد فى قضائها برفض دعوى الحساب عن المدة من سنة ١٩١٨ الى سنة ١٩٢٨ الا على كشوف الحساب الثلاثة التى ارسل الخواجه جورج حموى الى عيسى حموى صورها الشمسية بعد أن طالبها هذا منه بخطابه المؤرخ فى ٧ مارس سنة ١٩٣٠ تلك الكشوف التى قال الحكم عنها انها موقع عليها من البلغ من ورثة شحاته حموى ومن الوصى والمشرف على القصر منهم ومصدق عليها من البطركخانة .

« ومن حيث ان هذه المحكمة قد اطلعت على هذه الصور الشمسية فوجدت ان الصورة الاولى وهى صورة كشف الحساب الخاص بالمدة من سنة ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٢٦ مؤلفة من صحيفتين جاء فى رأس الصحيفة اليمنى منهما . « حساب ورثة المرحوم شحاته حموى من سنة ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٢٦ » ثم فى أول السطر ٨٧٠٠ جنيه و ٣٧٠ مليما قيمة رأس المال بموجب الجرد الذى عمل بعد وفاة المرحوم شحاته حموى » ثم جاء بعده تحت عنوان « ارباحات ابتداء من سنة ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٢٦ » (أولا) عن سنة ١٩١٨ . مبلغ كذا قيمة ما خصهم فى ربح أطيان فزاره وتحته مبلغ كذا ماخصه فى ربح التجارة و (ثانيا) عن سنة ١٩١٩ وهكذا الى سنة ١٩٢٦ بل لم يرد فى حساب سنة ١٩٢٥ وحساب سنة ١٩٢٦ الا قلم واحد هو ربح التجارة ثم ختم هذا الكشف بقوله . « قد اطلعنا على مفردات هذا الحساب وجدناه قرين الصحة وصار اعتماده » ثم توقيعات مارى حموى ، ميشيل حموى ، حافظ حموى ، جميلة حموى تحت عبارة عن نفسى وبصفتى وصية على أولادى القصر عيسى واسطفان مكتوبة بخط كاتب الكشف ، ثم ختم المحكمة المختلطة الدال على أن التاريخ الثابت لهذا الكشف الذى

لا تاريخ له هو ٢٨ مايو سنة ١٩٢٨ أما الصحيفة اليسرى لهذا الكشف فبين فيها الاستجرار السنوى . لكل وارث قلم ثم يلى ذلك تقسيم رصيد الحساب لكل وارث أيضاً قلم خاص ثم توقيعات الموقعين. وبظهر هذا الكشف مكتوب بالحبر العادى . « ملحوظة . هذا الكشف مصدق عليه من البطركخانة كالآتى . للتصديق على صحة الحساب المدون أعلاه خاصة القصر الذين خلفهم المرحوم شحاته حموى لغاية ١٩٢٦ تحريرا فى الاسكندرية ٢٩ مايو سنة ١٩٢٨ امضاء وكيل البطركخانة »

أما صورة الكشف الخاص لسنة ١٩٢٧ فقد ابتدأ بهذه العبارة « حساب رأس مال ورثة المرحوم شحاته حموى ، ثم جاء به بعد ذلك كذا ماخصهم فى أطيان سبرباى بحق النصف » وكذا ماخصهم فى منزل باب الخير بحق النصف وكذا ماخصهم فى حسابات التجارة نقدية وزممات ، ثم قسم مجموع هذه الاقلام على الورثة ووضع ما يخص كلا منهم فى قلم على حدة ثم وضع استجرار كل وارث فى قلم كذلك على حدة ثم اختتم هذا الكشف بعبارة « قد اطلعت على ماخصنى فى هذا الكشف بعد مراجعة الحساب وجدته قرين الصحة وصار اعتماده » ثم توقيعات حافظ حموى ومشيل حموى ومارى حموى ، وجميلة حموى تحت عبارة عن نفسى وبصفتى وصية على أولادى القصر عيسى واسطفان، مكتوبة بقلم محرر الكشف وكذلك كان الكشف الثالث الخاص بسنة ١٩٢٨ .

« ومن حيث ان هذه المحكمة لاحظت عند اطلاعها على مذكرات طرفى الخصوم التى تبادلوها أمام محكمة الاستئناف وقدمها الطاعنون لهذه المحكمة — أن الطاعنين لم يقتصروا على الطعن باقتضاب الحساب الوارد بالكشوف المقدمة الذكر واجماله بل كانوا من جهة — يطعنون بأن لا حجة فيه على القصر لأن الوصية لا تملك الاقرار عنهم بصحة هذا الحساب ولأن تصديق البطركخانة عليه فى سنة ١٩٢٨ غير صحيح قانونا لأنها كانت وقتئذ قد أصبحت غير مختصة بشؤون حساب القصر وطعنهم هذا صحيح مادام الحساب لم تعتمده السلطة التى لها النظر فى حسابات الاوصياء وتلك السلطة هى المجلس الحسبى بمقتضى قانون ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ — كانوا من جهة يطعنون بهذا المطعن الذى لهم فيه حق والحكم المطعون فيه غير مصيب فى عدم الاعتداد به ، ومن جهة ثانية قد افاضوا فى بيان خطأ هذا الحساب وما داخله من مغالطة وخطأ وغش وتدليس وضربوا لذلك امثالا قدموا عليها من الشواهد والأوراق ما رأوه مثبتاً لها كتقرير الخبير امين افندى الصحن الذى ندبه المجلس الحسبى وباشر مأموريته وقتا ما بحضور الخواجه جورج حموى كما يدل على ذلك صورة محضر أعماله التى قدمت لهذه المحكمة ولمحكمة الاستئناف . أما جورج حموى فقد كان يتحصن وراء هذه الكشوف ولا يقابل خصومه الا بالقول بأن مفردات الحساب المبين بالكشوف المصدق عليها والمستندات المؤيدة لها مرصدة بدفاتر الشركة التى كانت ولا تزال محل اطلاع الخصوم وبحثهم ومتى لوحظ أنه لم يكن تحت نظر قاضى الموضوع إلا هذه الكشوف المهملة المقتضبة التى قدم الطاعنون من الأوراق والمستندات والشواهد وظروف الأحوال ما يؤيد مطاعنهم التفصيلية فيها ، ولوحظ أن الخطأ والغش والتدليس هى عيوب تفسد الحساب ولا تجعله حجة على من أقره غافلا عنها ولو كان بالغا رشيدا وان من واجب القاضى متى طعن لديه بعيب من هذه العيوب أن يستمع للمطعن ويحققه متى قدم له من الشواهد ما يترجح معه لديه أنه مطعن

جدى ثم يقضى بما يظهره التحقيق ، كما أن من واجبه عند رفضه تحقيق هذا المطعن أن يبين العلل التى توجب هذا الرفض - متى لوحظ هذا وعلم أن محكمة الاستئناف إعتمدت حساب المدة من سنة ١٩١٨ لغاية سنة ١٩٢٨ الوارد بتلك الكشوف بغير أن تحقق دفاع الطاعنين الحاضرة ادلته أمامها ولا أن تأمر جورج حموى بتقديم تلك الدفاتر والمستندات التى يقول أنه رجع هو اليها فى عمل كشوف الحساب ولا أن تقابل مطاعن الطاعنين بما ورد فى تلك الدفاتر والأوراق ثم بغير أن تبين الأسباب الداعية لعدم الاعتداد بتلك المطاعن الجوهرية ، وجب التقرير بأنها أتت بحكمها باطلا لخلوه من الأسباب .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين الحكم بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية لمحكمة استئناف مصر لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد

(طعن الخواجه ميشيل حموى وآخر بن وحضرعنهم الاساتذة محمد عبد السلام وبديع قربه وزكى عربى ضد الخواجه جورج حموى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ مرقص فهمى رقم ٧٤ سنة ٣ ق)

٢٧

١٤ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - قوة الشىء المحكوم به . لامانع من لحوقها بأسباب الحكم .
(المادة ٢٣٢ مدنى)

٢ - نقض . خطأ المحكمة فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة لديها مع سلامة الحكم فى نتيجته . تصحيح التطبيق الخاطىء وعدم نقض الحكم . جوازه .

المبادىء القانونية

١ - لامانع من أن بعض المقضى به يكون فى الأسباب . فاذا قضت المحكمة ببطلان عقد بيع بعد أن استعرضت فى أسباب حكمها الأوجه التى دار النزاع حولها طلباً ودفعا وبحثت هذه الأوجه وفصلت فيها فصلا قاطعا وخلصت من بحثها إلى النتيجة التى حكمت بها فمعنى ذلك أنها بعد أن قضت فى هذه المسائل وضعت قضاءها فيها فى أسباب الحكم ثم وضعت بالمنطوق الحكم ببطلان البيع وهو نتيجة ماوضعته فى الأسباب فأصبح الحكم فاصلا فى جميع نقط النزاع المتقدمة الذكر طلبا ودفعا

٢ - إذا أخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى حكمها ومع ذلك لم تخطىء فى نتيجة حكمها الذى قضت به كان لمحكمة النقض أن تصحح هذا التطبيق من غير أن تنقض الحكم

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد خالفت بحكمها المطعون فيه القانون واخطأت فى تطبيقه من النواحى الآتية - أولا - من ناحية انها قد تكون إعتبرت ان الحكم التى أصدرته فى ٣ مارس سنة ١٨٩٦ فى القضية السابق الاشارة اليها فى الوقائع المتقدمة إعتبرته حجة قاضية بأن الست شفكى هانم مورثة الأمراء لاتملك الأطيان الموصى لهما بها « أى بصحة الوصية وافادتها عدم التمليك » مع ان الواقع ان كل ماقضى به الحكم المذكور انما هو الغاء عقد البيع الذى صدر منها لحسين افندى حسنى ثانياً - من ناحية اعتبارها ان المرحوم حسين بك ناموق كان يملك رقبة الاطيان الموصى بها الثبوت قيامه « حال حياته » بدفع أموال المقابلة التى ربطت عليها - ثالثاً - من ناحية اعتبارها الوصية بجميع ماورد بعقدها صحيحة ثم يقول الطاعن ان وجه الخطأ فى ذلك أولا - ان الحكم الصادر فى ٣ مارس سنة ١٨٩٦ لا يمنع الامراء من حق رفعهم هذه

الدعوى باختلافها عن الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم موضوعاً وسبباً واخصاماً — ثانياً — ان محكمة الاستئناف قد إعتمدت فى إثبات قيام المرحوم حسين بك نامق بدفع المقابلة على ماجاء بالحكم الابتدائى الصادر من المحكمة الشرعية فى قضية الارث من انه هو الدافع للمقابلة مع انه لادليل فى الأوراق يثبت قيامه بالدفع واعتمادها هـذا هو اعتماد مخالف للقانون . هـذا ومادام المرحوم حسين بك نامق ماكان يملك عند الوصية إلا منفعة الاطيان التى أوصى بها وكانت الرقبة للحكومة ومادام لم يتقدم للمحكمة مستند قانونى على دفعه المقابلة عنها وما دامت الحكومة هى التى اعتبرت كل صاحب حق انتفاع فى أطيان خراجية مالكا لها فينبغى لذلك اعتبار الست شفكى هانم هى المالكة لما أوصى لها به الملك التام وإذن فكان يتعين الحكم للطاعنين بطلبهم الاصلى . ثالثاً — ان ماجاء بعقد الوصية من انه إذا مات الموصى له بغير عقب عادت الأطيان إلى ملك ورثة الموصى هو مخالف لاحكام الشرع لان هذا الشرط يجعل الوصية وقفا والوقف كان غير جائز فى الأطيان الخراجية وقت انشاء الوصية — رابعا — انه على فرض ان الطاعنين لم يكن لهم حق فى طلبهم الأصلى وان حسين بك نامق قد امتلك رقبة الأطيان فى حال حياته لدفعه المقابلة عنها فان شفكى هانم تكون قد ورثت نصيبها فى تلك الرقبة وهـذا النصيب يؤول لورثتها مع حق الانتفاع وكان يترتب على ذلك وجوب إجابة طلبهم الاحتياطى (المتقدم الذكر فى وقائع هذا الحكم).

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف » — إذ قضت بالحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض دعوى الأمراء » — لم تخطىء فى الاعتداد بالحكم الذى أصدرته من قبل فى ٣ مارس سنة ١٨٩٦ فى القضية رقم ١٨٢ سنة ١٨٩٤ على إعتبار انه حكم قد فصل بين الخصوم أنفسهم فى النزاع الحالى فاكتسب قوة الشىء المحكوم به. ذلك بأن ابراهيم افندى نامق كان يطلب فى تلك القضية الحكم ببطلان البيع الذى أصدرته الست شفكى هانم الى حسين افندى حسنى فى الأطيان الخراجية التى أوصى لها بها مورثه المرحوم حسين بك نامق وكان يستند فيها الى أن مورثه المذكور أصبح يملك هذه الأطيان بعد ان دفع عنها المقابلة وأنه أوصى بمنفعتها لزوجته شفكى هانم على ان تعود هذه المنفعة لورثته هو إذا ماتت بغير عقب وإن ورثته تقاسموا تركته ونفذوا وصيته هذه على هذا الاعتبار . وكانت الست شفكى هانم تدفع الدعوى بعدم قبولها شكلا لأن المدعى من جهة لم يعين نصيبه فى الأطيان الموصى بها ولأنه من جهة أخرى ليس له ان يتخاصم عن باقى الورثة فيطلب بطلان البيع فى جميع الأطيان ثم كانت تدفعها موضوعا بأن الوصية لاغية لعدم جوازها فى الأطيان الخراجية وبلغوها تكون الأطيان الموصى بها ملكا لها فينفذ تصرفها فيها بكافة انواع التصرفات هذا فضلا عن انها امتلكت الاطيان بوضع اليد بالتطبيق للائحة السعيدية . وقد بحثت محكمة الدرجة الأولى فى جميع هذا المسائل وحكمت بتاريخ ٢٩ مايو سنه ١٨٩٤ برفض الدفع الفرعى وبلغو وبطلان عقد البيع فى جميع الاطيان الواردة به . وقضت محكمة الاستئناف بتاريخ ٣ مارس سنة ١٨٩٦ بتأييد الحكم المستأنف بكامل اجزائه . قضت بذلك فى منطوقه بعد ان قضت فى أسبابه — ولامانع من ان بعض المقضى به يكون فى الأسباب — بأن الدعوى مقبولة شكلا وان المحكمة سبق ان أثبتت ذلك بقرارها المؤرخ فى ١١ يونيه سنة ١٨٩٤ وبان الوصية صحيحة وان

شرط عود الاطيان الى ورثة الموصى بعد وفاة الست شوفكى هانم صحيح كذلك وان الست شوفكى هانم لا تملك الارض المتنازع عليها بمقتضى اللائحة السعيدية بوضع اليد فضلا عن أنه لايتأتى لها ذلك وهى موصى لها الخ .

ومعنى ذلك انها بعد ان قضت فى هذه المسائل وضمت قضاءها فيها فى اسباب الحكم ثم وضعت بالمنطوق الحكم ببطلان البيع وهو نتيجة ماوضعته فى الأسباب فأصبح الحكم فاصلا فى جميع نقط النزاع المتقدمة الذكر طلبا ودفعا فصلا هو وحده عنوان الحقيقة سواء أكان فى ذاته صحيحا موافقا للحقائق القانونية أم غير موافق ومتى لوحظ ان هذه المسائل هى بعينها المتنازع فيها فى الدعوى الحالية - إذلا يزال الامراء يعتمدون على ماكانت تعتمد عليه مورثتهم من قبل من ان الوصية غير صحيحة وان ما جاء بها من شرط عود الاطيان الى ورثة الموصى غير صحيح كذلك وانها أصبحت هى المالكة للاطيان ومهما كان قولهم اليوم فى هذا الصدد من ان مورثتهم تملكت بحكم قانون ابريل سنة ١٨٩١ الذى جعل عين الاراضى الخراجية مملوكة لاصحاب المنفعة فيها بينما كان قول مورثتهم فى الدعوى الأولى انها تملكتها بوضع اليد بمقتضى اللائحة السعيدية - مهما يكن من الخلاف بين القولين فان العلة التى أبدتها محكمة الاستئناف فى سنة ١٨٩٦ وهى أن تلك المورثة موصى لها بحق الانتفاع فقط مانعة بالبداهة من تملكها الرقبة خصوصا وان الثابت ان الرقبة كانت فى ملك المورث قبل وفاته بسبب دفعه المقابلة هذا الدفع الذى لارقابة على محكمة الاستئناف فى إثباته لكونه من الأمور الموضوعية متى لوحظ هذا ولوحظ ان الامراء كانت تمثلهم قانونا مورثتهم وان ابراهيم افندى نامق كان يمثل ورثة المرحوم حسين بك نامق ، تبين ان الحكم المطعون فيه لم يخطىء فى الاعتداد فى الدعوى الحالية بالحكم السابق صدوره المؤرخ فى ٣ مارس سنة ١٨٩٦ .

«ومن حيث ان الامراء طلبوا أمام محكمة الموضوع من باب الاحتياط ان يقضى لهم بملكية ١٠٧ فدادين وكسور وهى قيمة الثمن الذى ورثته الست شوفكى هانم عن زوجها المرحوم حسين بك نامق وذلك على الشيوع فى ١٤ قيراطا و٨٥٧ فدانا الموصى بها لها ولغيرها زاعمين انها على الأقل تكون ورثت عنه حق الرقبة فى هذا النصيب وإرثها لحق الرقبة يستتبع امتلاك حق منفعته أيضا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه يقوم فى رفض هذا الطلب الاحتياطى على ان منفعة الاطيان جميعها قد وزعت على الموصى لهم بمقتضى عقد الوصية ومن مات منهم عن غير عقب قد آلت منفعة نصيبه الى ورثة الموصى نفسه وان منفعة الاطيان الموصى بها للست شوفكى هانم قد عادت من بعدها الى ورثة الموصى دون ورثتها وانه لذلك لا يمكن ان يقبل من الطلب الاحتياطى شىء ما يتعلق بحق المنفعة بل لا يمكن قبوله الا فيما يتعلق بحق الرقبة الذى تركه الموصى عند وفاته ودخل فى تركته ، وهذا القول من جانب محكمة الاستئناف سديد قانونا لاغبار عليه . لكن المحكمة بعد هذا امسكت عن القضاء للامراء برقبة نصيب مورثتهم الشرعى فى جميع الاطيان الموصى بها لها ولغيرها البالغ قدرها ١٤ قيراطا ٨٥٧ فدانا بمقولة ان لا فائدة منه ما دامت المنفعة غالقة فى يد اربابها على الدوام وما دام لا فائدة من حق الرقبة لذويه لا فى الحال ولا فى الاستقبال. وهذا القول محل للنظر .

« وحيث انه مما تجب ملاحظته بادىء ذى بدء ان الثابت موضوعيا فى الحكم المطعون فيه

ان حسين بك نامق قد امتلك رقبة جميع الاطيان الموصى بها قبل وفاته والثابت كذلك من عبارات ذلك الحكم ومن الاوراق التى أشار اليها أنه لا الطاعنون ولا مورثتهم الست شوفكى هانم قبل سنة ١٩٢٧ (تاريخ رفع هذه الدعوى أمام محكمة بنى سويف الاهلية) قد تعرض أى منهم الى رقبة شىء ما عدا ٤ أسهم و١٦ قيراطا و٢٤١ فدانا الموصى بها للست شوفكى هانم ايصاء على وجه التعيين والتحديد ، واذن فكل ما كان من طلبهم الاحتياطى راجعا الى رقبة ما عدا هذه الوصية ومقداره ٧٧ فدانا وكسور قد سقط حقهم فى المطالبة بأى شىء منه ستة وثلاثين سنة وكذا المضى ما يزيد عن ست وأربعين سنة من وفاة الموصى فى سنة ١٨٨١ الى تاريخ رفع هذه الدعوى فى سنة ١٩٢٧ . وكان من الواجب التقرير بهذا إجابة لما طلبه المطعون ضدهم لدى محكمة أول درجة وضمنا لدى محكمة الاستئناف من سقوط حق الطاعنين بالمدة واذن فكل ما يمكن ان يكون موضع نظر هو ما يخص اطيان الوصية وهى ٢٤١ فدانا من طلبهم الاحتياطى أى الثمن فى رقبة هذا المقدار وهذا الثمن عبارة عن ثلاثين فدانا وبضعة قراريط . فهذا القدر وحده هو ما يصح ان يرد عليه طعن الامراء فيما يتعلق بعبارة الحكم الخاصة بالطلب الاحتياطى .

« ومن حيث ان الواقع فى هذه الدعوى بحسب ما يؤخذ من الحكم المطعون فيه ومانقله هذا الحكم عن ورقة الوصية وما أشار اليه من المستندات والأوراق المقدمة لهذه المحكمة ولمحكمة الاستئناف من قبل ان المرحوم حسين بك نامق بعد ان وقف أطيانه المشورية أوصى بكل ما كان يملك من أطيان خراجية لبعض ورثته ولبعض عتقائه وكان ممن أوصى لهم من ورثته زوجته الست شفكى هانم مورثة الطاعنين . والمتيقن من إيصائه بكل ما كان يملك من تلك الأطيان ومن الشروط التى اشترطها فى وصيته ومن أسماء الموصى لهم وصفاتهم ان الرجل إذ رأى ضمن الموصى لهم من ورثته وغيرهم اشخاصا منهم من هو فى ولاء الغير بسبب العتق أو من قد يكون لهم ورثة نسبيون من غير الذرية ، خشى أن يتدخل موالى العتاقة أو الأقارب من غير العقب فى شىء من الأطيان الموصى بها بعد وفاة الموصى لهم ، فاشترط ان الموصى به يكون للموصى لهم ولذريتهم من بعدهم فقط فان لم يكن لهم ذرية عاد الموصى به بعد وفاتهم الى ورثته هو . وواضح جليا ان اشتراطه هذا هو لاتقاء أيلولة شىء من ملكه لموالى العتاقة أو الى أقارب الموصى لهم من غير ذريتهم . كما انه إذا كان قبل وفاته قد دفع المقابلة عن الأطيان الخراجية الموصى بها بحيث أصبحت الرقبة ملكا له فأنه من البديهى أنه لم يرد أن تكون هذه الرقبة منفصلة عن المنفعة وان تورث عنه على حدتها بحيث يكون لكل واحد من ورثته نصيبه الشرعى فى هذه الرقبة شائعا فى عموم الأطيان بينما تكون منفعة بعض المقادير المحددة من تلك الأطيان غالقة فى يد الموصى لهم أو ذريتهم من بعدهم فان هذا وضع مرتبك لايدور بخلد عاقل أن يدع ورثته عليه خصوصا وان من نتائجه ان تكون الرقبة وحدها على الدوام والاستمرار فى يد فرد والمنفعة وحدها أبد الابدين فى يد فرد آخر ، وهو نظام لم يأت به الشرع ولا القانون . وثابت كذلك من الدعوى أن ورثة المرحوم حسين بك نامق ومنهم بعض الموصى لهم قد أجازوا هذه الوصية مع ان الست شفكى هانم كانت زوجة لاتستحق الا الثمن فى الأطيان الموصى بها اى ١٠٧ فدادين وكسور والحال انه موصى لها بنحو ٢٤٢ فدانا أى بأكثر

من مثلى حقها فى الميراث ، وهم بداهة لم يجيزوا هذه الوصية الاتيقنا منهم بأن ملكية الاطيان كاملة ستؤول اليهم مادام مورثهم قد حافظ على حقوقهم باشتراط عود الاطيان لهم عند عدم وجود عقب للموصى لهم وأنه إذن لن يتدخل فى شأنهم احد من موالى عتاقة الست شفكى هانم زوجته ولا من غيرها .

« ومن حيث انه متى كان نفاذ الوصية قد جرى على هذا الاعتبار أى ملحوظ فيه الابيق لمن يموت من الموصى لهم عن غير عقب أى حق يمكن ان ترثه ورثته السببيون أو النسبيون ، فلا يكون محل البتة للطلب الاحتياطى فيما لا يزال يظن أنه محل له ممكن وروده عليه وهو رقبة ثلاثين فدانا شائعة فى الاطيان الموصى بها وقدرها ٢٤١ فدانا و١٦ قيراطا و٤ أسهم ولهذا كان خليقا بمحكمة الموضوع أن تحكم برفضه كالطلب الأصلى على هذا الأساس لا على الأساس التى ذهبت هى اليه .

« ومن حيث انه يتضح من ذلك أن محكمة الموضوع لم تخطىء فى نتيجة حكمها الذى قضت به بتأييد الحكم المستأنف وانما أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى حكمها وفيما أشار اليه من الأوراق وقد صححته هذه المحكمة على ما تقدم ذكره فى هذا الحكم ولهذا يتعين رفض الطعن .

(طعن سمو الأمير ابراهيم حليم وآخرين وحضر عنهم الأستاذ أحمد بك نجيب براده ضد محمد بك فريد نامق وآخرين وحضر عن الأول والثانية الأستاذ على بك كمال حيشة والأستاذ محمد صبرى أبو علم عن الرابعة عشرة والأستاذ ابراهيم رياض عن الثانى والعشرين والثالثة والعشرين رقم ٨١ سنة ٣ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

٢٨

٧ مايو سنة ١٩٣٤

مواد مخدرة . ركن الاحراز . استخلاص توفره من الوقائع الثابتة لدى المحكمة . سلطة المحكمة فى ذلك (المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩١٨)

المبدأ القانونى

إذا استخلصت المحكمة من جسامة الكمية المضبوطة من المخدر ومن شهادة المخبر الذى رأى المتهم ينبش فى الأرض حتى ظهرت له الصرة المحتوية على المخدر فأخذها ووضعها مكاناً آخر - إذا استخلصت المحكمة من ذلك أن هذا المتهم كان يعلم حقيقة الصرة وأن بحثه عنها وعثوره عليها ونقلها من مكانها الى مكان آخر انما كان ليأخذها من ذلك المكان فيما بعد فذلك كاف لاثبات توفر ركن الاحراز الذى يشترطه القانون .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه قد جاء خاليا من بيان القصد الجنائى إذ هو لا يستفاد منه ان الطاعن عندما عثر على الصرة كان يعلم ان مابها أفيون ولاسيما انه لم ينفضها حتى كان يتبين له ماتحتوى عليه عند ما أخذها من مكانها .

« وحيث انه ثابت من أسباب الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ان المحكمة عنيت بتحرى ركن القصد الجنائى وتحققت من وجوده بما اطمأنت اليه من شهادة المخبر الذى رأى الطاعن ينبش فى الأرض حتى ظهرت له الصرة فأخذها ووضعها تحت عربة ترولى على مقربة من مكانها

فاسرع المخبر فى القبض عليه وقد استخلصت المحكمة من كل هذا ومن جسامة الكمية المضبوطة (وهى ثلاثة كيلو جرامات وستمائة وعشرون جراما) ان الطاعن عالم بحقيقة الصرة لما قالته من انه كان يبحث متعمدا عن شىء يريد العثور عليه وان وضعه الصرة تحت الترولى انما كان لأخذها عند انصرافه وقت الظهر وإذن يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان المكان الذى كانت به الصرة مسور تابع لمصلحة الجوازات وان الطاعن كان يؤدى عملا مكلفا به لأنه محكوم عليه بعقوبة تنفذ بالتشغيل وان النظام يقتضى تفتيشه فى الدخول والخروج فلا يتصور انه احضر الصرة معه كما لا يتصور مقدرته على الخروج بها ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع .

« وحيث ان كل ماجاء بهذا الوجه متعلق بالموضوع وقد أراد الطاعن به التدليل على انه ماكان فى وسعه الدخول الى المكان الذى كان يشتغل به أو الخروج منه بالصرة المضبوطة لما يحصل من تفتيشه فى الذهاب والاياب ولكن الواقع الذى أثبته الحكم المطعون فيه هو ان الطاعن بحث عن الصرة فعاد ووضعها مكاناً خاصا ليأخذها منه بعد ذلك وهذا فى حد ذاته كاف لتوفر ركن الاحراز الذى يشترطه القانون وما كانت المحكمة بحاجة بعد ذلك للبحث فى طريقة احضار الطاعن للصرة ولا فيما عساه يكون قد دبره وحده أو بالاشتراك مع غيره من وسائل تهريبها أو الخروج بها مخفاة عن أعين الرقباء إذ كل هذا من الملابسات الخارجة عن أركان الجريمة التى يوجب القانون التحقق من وجودها فى الدعوى على انه يجب أن يلاحظ من جهة أخرى ان محكمة الموضوع بعد ان اقتنعت بثبوت التهمة المسندة إلى الطاعن وأوردت من الوقائع مايقنع بتوافر اركانها ما كانت ملزمة بمناقشة جميع ما أدلى به الطاعن من حجج أراد بها نفى التهمة المسندة اليه إذ يكفى أن يكون نفيها أورد الحكم من بيان الرد صراحة أوضمنا على أن ماتمسك به المتهم منقوض وليس فيه مايزعزع ثقة المحكمة فى أدلة الثبوت وظاهر من الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه واتخذها أساسا لأدانة الطاعن ان محكمة الموضوع لم ترفى مناقشة الطاعن لأدلة الاثبات مايزعزع ماوقر فى نفسها من صدق هذه الأدلة واطمئنانها الى التعويل عليها فى الحكم بأدانة الطاعن .

(طعن على محمد حسن ضد النيابة رقم ١١٨٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف .)

٢٩

١٤ مايو سنة ١٩٣٤

سرقة . سرقة ليلا من شخصين فأكثر يكون أحدهم حاملا سلاحاً . حمل السلاح ظرف مشدد عينى . (المادة ٢٧٣ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات لم تشترط لاستحقاق العقاب علم رفقاء حامل السلاح بوجوده معه . لأن حمل السلاح فى جريمة السرقة المذكورة هو من الظروف المشددة العينية objectivès التى تقضى بتشديد العقوبة على باقى الفاعلين للجريمة ولو لم يعلموا بوجود السلاح مع رفيقهم وليس من الظروف الشخصية التى لا يتعدى أثرها إلى غير صاحبها .

المحكمة

« بما ان محصل الطعن المقدم من عبده السيد ومحمد عبد العزيز انه لتطبيق المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات يجب ان يثبت انهما كانا يعلمان بوجود

السلاح مع ابراهيم جمعه موسى رفيقهما ــ وهذا العلم لا أثر له مطلقا فى الحكم وينبنى على ذلك نقضه لانه إذا لم يثبت هذا العلم تغير وصف التهمة من جناية الى جنحة .

«وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين ان من ضمن أسبابه « وحيث ان المحكمة ترى ان التهمة الموجهة الى المتهمين الثلاثة ثابتة قبلهم ثبوتا كافيا من شهادة جميع الشهود السابقين الذين شهدوا فى التحقيقات وبالجلسة أنهم ضبطوا المتهمين متلبسين بجريمتهم فى زراعة قطن المجنى عليه ومعهم القطن المسروق ومع أولهم بندقية عويلت فوجدت بندقية رامنتون مقروطة وبداخلها ظرف من الاظراف النحاسية محشو بقطعة رصاص . . . .

« وحيث ان اركان الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات متوفرة فى هذه الحادثة فقد حصلت السرقة ليلا بشهادة جميع الشهود ومن نفس أقوال المتهمين ومن ثلاثة اشخاص كان أحدهم يحمل سلاحا ظاهرا وهو بندقية رامنتون محشوة بظرف جبخان وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادتهم فيه وهو مفاجأتهم حال السرقة والقبض عليهم بمعرفة رجال الحفظ .

« وبما انه واضح من هذه الأسباب انه قد ثبت للمحكمة ان ابراهيم جمعه موسى احد مقترفى الجريمة كان يحمل سلاحا ظاهرا وهو بندقية رامنتون فعلم الطاعنين بحمل رفيقهم فى الجريمة سلاحا حاصل من ظهور ذلك السلاح بيد ابراهيم جمعه موسى وقت ارتكابهم جميعا للجريمة .

« وبما انه فوق ماتقدم فان المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات لم تشترط لاستحقاق العقاب علم رفقاء حامل السلاح بوجوده معه لان حمل السلاح فى جريمة السرقة المذكورة من الظروف المشددة العينية objectives التى تقضى بتشديد العقوبة على باقى الفاعلين للجريمة ولو لم يعلموا بوجود السلاح مع رفيقهم وليس من الظروف الشخصية التى لايتعدى أثرها الى غير صاحبها .

(طعن ابراهيم جمعه موسى وآخرين ضد النيابة رقم ٨٧ ١١ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٠

١٤ مايو سنة ١٩٣٤

١ ـ سن المتهم . الطعن فى تقديرها حسب ماهو ثابت بمحضر الجلسة لأول مرة أمام محكمة النقض . عدم جوازه . (المادة ٦٧ ع)

٢ ـ استدلال . حرية المحكمة فى تكوين اقتناعها

٣ ـ عقوبة . تقديرها موضوعى . (المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تج)

المبادىء القانونية

١ ـ مادام المتهم قد ارتضى سنه حسب التقدير المثبت بمحضر الجلسة ولم يعترض عليها ولم يحاول أمام محكمة الموضوع إقامة الدليل على عدم صحتها سواء بتقديم شهادة ميلاد أو مستخرج رسمى أو بغير ذلك فان هذا التقدير يصبح نهائيا لتعلقه بمسألة موضوعية فصلت فيها محكمة الموضوع نهائيا باعتمادها السن التى ذكرها المتهم نفسه أو بتقديرها اياها عملا بحكم المادة ٦٧ من قانون العقوبات . وليس للمتهم بعد ذلك أن يطعن فى تلك السن لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ ـ لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى مصدر فى الدعوى تراه جديرا بالتصديق . ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ بقول متهم على متهم آخر ما دامت مقتنعة بصحته .

٣ ـ تقدير العقوبة راجع إلى سلطة محكمة

الموضوع بغير منازعة . وليس عليها قانونا أن تبين الأسباب التى دعتها إلى التشديد أو التخفيف

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم أخطأ فى معاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة المؤقتة مع انه لم يبلغ السابعة عشر من عمره كما قرر ذلك عند سؤاله عن سنه . وقد اعتمدت المحكمة السن التى قدرتها النيابة دون أن تقدره هى بنفسها أو تسأل الطاعن عن شهادة ميلاده . وقد أرفق الطاعن بتقرير أسبابه مستخرجا رسميا يثبت ان سنه لم تبلغ السابعة عشر سنة كاملة وقت ارتكابه الجريمة . ولاشك ان مسألة سن المتهم مسألة اجتماعية متعلقة بالنظام العام .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة يرى ان الذى ثبت فيه هو ما يأتى (سئل المتهم الأول ـ وهو الطاعن اليوم ـ عن اسمه وسنه وصناعته ومحل اقامته فأجاب بما توضح بصدر المحضر) وبالرجوع إلى صدر المحضر يرى ان الذى ذكر فيه هو ان سن الطاعن ثمانية عشر سنة ولم يثبت بالمحضر فى أى جزء من أجزائه انه جرت مناقشة فيما يتعلق بسن الطاعن أو انه اعترض على ما أثبتته المحكمة خاصا بسنه . وسواء أكان ما ذكر بالمحضر هو ما قرره الطاعن بنفسه كما يفهم من عبارة المحضر أو كان ذلك تقديرا من عند المحكمة أو اعتمادا لتقدير سبق ان قدرته النيابة كما يزعم الطاعن على خلاف ما يستفاد من عبارة المحضر . فما دام الطاعن قد ارتضى هذه السن ولم يعترض عليها ولم يحاول أمام محكمة الموضوع إقامة الدليل على عدم صحتها سواء بتقديم شهادة ميلاد أو مستخرج رسمى أو بغير ذلك فان التقدير المثبت بمحضر الجلسة يصبح نهائيا لتعلقه بمسألة موضوعية فصلت فيها محكمة الموضوع نهائيا باعتمادها السن التى ذكرها المتهم نفسه أو بتقديرها إياها عملا بحكم المادة ٦٧ من قانون العقوبات وليس للمتهم على كل حال أن يطعن فى تلك السن لأول مرة أمام محكمة النقض

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الوقائع الثابتة تفيد ان الطاعن كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس تقتضى رفع المسئولية عنه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى محضر الجلسة يرى ان الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع كما ان المحكمة على مايظهر لم تر فى وقائع الدعوى المطروحة أمامها ما يسمح لها أن تقرر من تلقاء نفسها قيام حالة الدفاع الشرعى والفصل فى الدعوى على أساس ذلك . فضلا عن انه ليس فى الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه ما يجيز لهذه المحكمة أن ترى فى الأمر غير ما رأته محكمة الموضوع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الدفاع عن الطاعن قرر ان الوفاة ليست ناشئة من الضربة وانما هى ناشئة من حالة معينة لا يسأل الطاعن عن نتيجتها . ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الدفاع .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أقوال الدفاع المثبتة بمحضر الجلسة يرى أنها خلو من كل ما يفيد ان الدفاع أنكر على سبيل الجزم حصول الضرب من الطاعن وانما كان الدفاع قائما على التشكيك فى صحة الواقعة كما رواها الشهود وكل ما جاء على لسان الدفاع خاصا بعلاقة الضرب بالاصابة قوله (ومن الجائز أزاء كذب المجنى عليه انه وقع على الطورية فأصيب) وهذا دفاع موضوعى من قبيل التشكيك أيضا ويكفى للرد عليه ما قاله الحكم المطعون فيه بعد استعراض الأدلة من أنه ثبت لدى المحكمة ان الطاعن ضرب المجنى عليه بفأس على رأسه ولم يقصد بذلك قتله ولكن الضرب أفضى إلى موته .

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم اعتمد على أقوال أحد الشهود وهو متهم فى حين ان الطاعن لم يمكن من مناقشته كشاهد . و بالرغم من أن الدفاع طلب استعمال الرأفة فان المحكمة شددت العقوبة دون بيان سبب لهذا التشديد .

« ومن حيث ان الشطر الأول من هذا الوجه مردود بأن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى أن تستمد اقتناعها من أى مصدر فى الدعوى تراه جديرا بالتصديق ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ بقول متهم على متهم آخر ما دامت مقتنعة بصحته على ان الواقع فى هذه الدعوى ان الأدلة القائمة على الطاعن لم تكن مقصورة على أقوال ذلك المتهم الذى ينعى الطاعن على المحكمة الأخذ بأقواله بل ان الأدلة كانت متعددة وكافية لتكوين عقيدة المحكمة . أما الشطر الثانى من هذا الوجه فمردود بأن تقدير العقوبة راجع إلى سلطة محكمة الموضوع بغير منازعة . وليس عليها قانونا أن تبين الأسباب التى دعتها إلى التشديد أو التخفيف .

(طعن ابراهيم محمد عيسى ضد النيابة رقم ١١٩١ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣١

١٤ مايو سنة ١٩٣٤

تزوير . تغيير المتهم لاسمه فى محضر رسمى . متى لا يعد تزويراً معاقباً عليه ؟ تسمى شخص فى وثيقة الزواج أو إشهاد الطلاق باسم غير اسمه الحقيقى وتوقيعه عليهما بالاسم المنتحل . تزوير فى محرر رسمى (المادتان ١٧٩ و ١٨٠ ع)

المبدأ القانونى

تغيير المتهم لاسمه فى محضر تحقيق جنائى لا يعد وحده تزويرا سواء أكان مصحوبا بامضاء أم غير مصحوب لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ، ولأن هذا التغيير يعد من ضروب الدفاع المباح ، انما يشترط ألا يترتب على فعل المتهم اضرار بالغير والا كان التزوير مستوجب العقاب على كل حال

أما فى غير ذلك من المحررات الرسمية فلا تطبق هذه القاعدة ، إذ الأصل أن كل تغيير للحقيقة فى محرر رسمى ينتج عنه حتما حصول الضرر أو احتمال حصوله . ذلك بأنه يترتب عليه على أقل الفروض العبث بما لهذه الأوراق من القيمة فى نظر الجمهور والتقليل من ثقة الناس بها . وإذن فاذا تسمى شخص فى وثيقة زواج باسم غير إسمه الحقيقى ثم وقع على إشهاد الطلاق بالاسم المنتحل فقد ارتكب جريمة تزوير فى محرر رسمى

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان القرار المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ ذهب الى ان الفعل المنسوب الى المتهم لاعقاب عليه لانه لم يحصل منه ضرر لشخص معين مع ان وثائق الزواج والطلاق يترتب عليها ثبوت الانساب شرعا وصيانتها من الاختلاط فتغيير احد الزوجين لاسمه فيه ضرر او احتماله للزوج الآخر وللنسل . هذا فضلا عن ان لائحة المأذونين توجب توقيع الزوجين على الوثائق مع ذكر اسم الأب والجد مما يدل على حرص المشرع على ذكر الاسماء الحقيقية على أن القصد الجنائى يتحقق بمجرد الظهور عمدا باسم غير الاسم الحقيقى مهما كان الباعث على هذا الظهور بالاسم المنتحل .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة بحسب ما جاء فى القرار المطعون فيه ان المتهم تزوج من صبيحة بنت على نعمان فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢١ ثم طلقها فى أول اغسطس سنة ١٩٣٣ وتسمى فى كل من وثيقة الزواج واشهاد الطلاق باسم احمد محمد السيد ووقع على اشهاد الطلاق بامضاء احمد محمد السيد وقد ثبت ان اسمه الحقيقى عبد القادر قطب مريقة وتبين من

التحريات التى حصلت انه لا يوجد شخص باسم احمد محمد السيد لا ببلده ولا بالبلدة التى وقع الطلاق فيها . وقد رأى قاضى الاحالة ان الواقعة لا عقاب عليها بناء على قاعدة أن مجرد تغيير المتهم لاسمه فى محضر رسمى لا يعد وحده تزويرا سواء أكان مصحوبا بامضاء أم غير مصحوب وانما يكون التزوير فيما لو غير اسمه باسم شخص معين واصاب ذلك الشخص ضرر من هذا التغيير.

« ومن حيث ان القاعدة التى يشير اليها القرار المطعون فيه انما تصدق على حالة ما اذا غير المتهم اسمه فى محضر تحقيق جنائى فقد قالوا ان المتهم الذى يغير اسمه فى محضر تحقيق من هذا القبيل لا يعاقب لأن محضر التحقيق لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ولأن مثل هذا التغيير يصح ان يعد من ضروب الدفاع المباح وكل ذلك بشرط الا يترتب على فعل المتهم اضرار بالغير والا كان التزوير مستوجب العقاب على كل حال . اما فى غير ذلك من المحررات الرسمية فلا محل لتطبيق هذه القاعدة إذ الأصل على العموم ان كل تغيير للحقيقة فى محرر رسمى ينتج عنه حتما حصول الضرر أو احتمال حصوله ذلك بانه يترتب عليه على أقل الفروض العبث بهذه الأوراق من القيمة فى نظر الجمهور و يقلل من ثقة الناس بها فضلا عما يمكن ان يترتب فى مثل الحالة المرفوع بها الدعوى الحالية من ضياع النسب وما قد ينشأ عن هذا النسب من حقوق الى غير ذلك مما لا ترى هذه المحكمة الخوض فيه لارتباطه بالتقدير الموضوعى .

«ومن حيث انه لما تقدم ترى المحكمة ان القرار المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون إذ قرر الا وجه لإقامة الدعوى على المتهم لعدم الجناية فيتعين نقضه واعادة الدعوى الى قاضى الاحالة للتصرف فيها على اعتبار ان ما نسب الى المتهم هو جناية يصح أن يعاقب عليها القانون عند ثبوت توفر اركانها .

(طعن النيابة فى قرار الاحالة ضد عبد العال أطب مريقة رقم ١١٥٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٢

١٤ مايو سنة ١٩٣٤

مواد مخدرة . القصد الجنائى فى إحرازها . مناط تحققه . وجوب بيان ذلك فى الحكم . (القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨)

المبدأ القانونى

إن القصد الجنائى فى جرائم إحراز المخدرات لا يتحقق إلا بعلم المحرز بوجود المخدر . ويجب أن يظهر من الحكم القاضى بالادانة فى تلك الجرائم ما يفيد توافر هذا العلم . فاذا اعترف المتهم بانه صنع المنزول المضبوط عنده ولكنه مع اعترافه هذا قرر أنه خال من المخدرات فمن المتعين على محكمة الموضوع أن تبين سبب اقتناعها بعلمه بوجود حشيش فى المادة المضبوطة خصوصا إذا كان بعض التحليلات التى أجريت على هذه المادة لا يؤيد وجود الحشيش . وإغفال هذا البيان يعيب الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه أغفل تمام الاغفال التفكير فى توفر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وكل ما فعله ان فصل فى اعتبار المادة المضبوطة مخلوطة بالحشيش ولكنه لم يتعرض لعلم الطاعن بذلك أو عدم علمه واغفال البحث فى هذا الركن الأساسى يعيب الحكم خصوصا وان ظروف الدعوى الحالية وأهمها كشوف التحليل الكيماوى والفسيولوجى اللذين كانت نتيجتهما سلبية تنادى بعدم علم الطاعن بوجود المخدر .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت

أن المتهم معترف بحيازة المنزول المضبوط عنده ويقول انه خال من المواد المخدرة وأنه قدصنعه من خلاصة بهارات وزيوت عطرية وانه مسئول عنه وعن كل ما يظهر فيه ثم أثبت الحكم بعد ذلك انه وان يكن التحليل الذى اجراه مدير المعمل الكيماوى بالطريقة الكيماوية والفسيولوجية لم يظهر فى هذا المنزول شيئا من المخدرات المنصوص عليها فى القانون الا انه قد تبين من الفحص النباتى الميكروسكوبى الذى اجراه الدكتور ابراهيم رجب فهمى استاذ النبات بكلية الطب ان المنزول المذكور يحوى حشيشا ضمن العناصر المكونة له وقد أخذ الحكم بنتيجة التحليل النباتى وبين أسباب أخذه به وانتهى بالقول أنه إزاء هذا تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين الغاء الحكم المستأنف وعقاب المتهم بالمواد المطلوبة .

« ومن حيث ان القصد الجنائى فى جرائم احراز الحشيش لايتحقق الا بعلم المحرز بوجود المخدر ويجب ان يظهر من الحكم القاضى بالادانة فى تلك الجرائم مايؤدى الى توفر هذا العلم .

« ومن حيث انه وان اثبت الحكم المطعون فيه ان المتهم معترف بأنه صنع المنزول المضبوط عنده ولكنه مع اعترافه هذا يقرر انه خال من المواد المخدرة فكان من المتعين على محكمة الموضوع ان تبين سبب اقتناعها بعلمه بوجود حشيش فى المادة المضبوطة خصوصا وانه كان معروضا عليها تحليلان سلبيان لا يؤيدان وجود الحشيش واغفال هذا البيان يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه . ولذلك يتعين الحكم بنقضه وباحالة الدعوى الى محكمة مصر الابتدائية الأهلية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى .

(طعن احمد خليل عبده ضد النيابة رقم ١١٩٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٣

٢١ مايو سنة ١٩٣٤

عقوبة . عقوبة تبعية . طلب توقيعها لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية مع عدم لفت الدفاع . لا اخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

إن العقوبة المنصوص عليها بالمادة (٤٢) من قانون المخدرات رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ إن هى إلا عقوبة تبعية تطبق حتما مع العقوبة الأصلية عند قيام مقتضياتها . فاذا طلبت النيابة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية تطبيق هذه المادة وطبقتها المحكمة دون لفت نظر الدفاع إلى هذا الطلب الجديد فان هذا لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع . ذلك بأن هذا الطلب لم يتضمن فى الواقع تهمة جديدة ولا وصفا جديداً للتهمة الأصلية . وقد كان من واجب محكمة أول درجة أن تقضى من تلقاء نفسها بتلك العقوبة التبعية ولو لم تطلبها النيابة . ولا شك أن هذا الحق ينتقل الى المحكمة الاستئنافية بمجرد استئناف النيابة للحكم الابتدائى

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول أن المحكمة الاستئنافية قضت بالغاء حكم البراءة فيما يختص بالطاعن الثانى دون أن تفند أسباب البراءة وأن هذا مبطل لحكمها المطعون فيه الآن .

« وحيث انه لامحل لما يشكو منه الطاعن فى هذا الوجه إذ بالرجوع إلى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم أن المحكمة الاستئنافية بنت ماقضت به من الغاء الحكم الابتدائى خاصا بالطاعن الثانى على أسباب عديدة غاية فى الوضوح يستفاد منها حتما دحض وتفنيد ماستندت اليه محكمة أول درجة من أسباب البراءة ومحو ما كان لهذه

الأسباب الأخيرة من أثر وعليه يكون هـذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على أنه ورد بالحكم أن النيابة طلبت لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية تطبيق المادة (٤٢) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ ويقول الطاعنون ان المحكمة لم تلفت نظر الدفاع إلى هـذا الطلب الجديد ولم يعلم به الطاعنون إلا بعد الاطلاع على الحكم وان فى ذلك إخلالا بحق الدفاع خصوصاً وان إضافة هذه المادة زادت مركزهم سوءاً ويكون اذن الحكم المطعون فيه معيبا من هذه الناحية عيباً جوهريا يوجب نقضه .

« حيث ان ماتمسك به الطاعنون فى هذا الوجه غير جدير بالاعتبار إذ العقوبة التى نصت عليها المادة ٤٢ من قانون المخدرات رقم ٢١ سنة ١٩٢٨ إن هى إلا عقوبة تبعية متمشية حتما مع العقوبة الأصلية التى كان مطلوبا توقيعها على التهمة المرفوعة بشأنها الدعوى الحالية فلقد نص فى تلك المادة كالآتى : « علاوة على العقوبات »
« المنصوص عليها فى المادة (٣٥) يحكم على »
« الجانى بالايقاف عن حق تعاطى مهنته »
« أو صناعته أو تجارته مدة تعادل »
« مدة عقوبة الحبس المحكوم بها عليه »
« تبدأ بعد انقضائها إذا كان يتعاطى مهنة أو »
« صناعة أو تجارة تستوجب الحصول على »
« إذن أو رخصة » . وواضح جلياً من ذلك النص انه كان من واجب محكمة أول درجة القضاء بهذه العقوبة التبعية من تلقاء نفسها بلا حاجة إلى طلب خاص بشأنها من جانب النيابة العامة . وعليه فان ما طلبته النيابة العامة لأول مرة لدى المحكمة الاستئنافية وما قضى به الحكم الاستئنافى المطعون فيه خاصا بتلك المادة لايمكن أن يكون محل نقد . ولاشك ان هذا الحق ذاته ينتقل إلى المحكمة الاستئنافية باستئناف النيابة العامة للحكم الابتدائى للوصول إلى تطبيق القانون تطبيقا صحيحا لأنه لم يتضمن فى الواقع تهمة جديدة أو وصفا جديدا للتهمة الأصلية بل هو جاء من باب استيفاء التطبيق القانونى البحت الذى أغفلته محكمة أول درجة وفاتها اجراؤه ـ كما سلف البيان ـ يضاف إلى ماتقدم انه ليس صحيحا مايدعيه الطاعنون الآن من أنهم لم يعلموا بالطلب الخاص بالمادة (٤٢) سالفة الذكر إلا بعد صدور الحكم إذ بالرجوع إلى محضر جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ التى حصلت فيها المرافعة لدى المحكمة الاستئنافية يعلم ان النيابة العامة طلبت صراحة فى مواجهة الطاعنين تطبيق تلك المادة .

(طعن أبو اليزيد أبو العينين على ضد النيابة رقم ١١٨٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٤

٢١ مايو سنة ١٩٣٤ .

نية . تعرف نية المتهم . سلطة قاضى الموضوع فى ذلك .

المبدأ القانونى

إن تعرف نية المتهم وهل ماوقع منه يعتبر أنه حصل عمداً أو وقع خطأ هو من المسائل الموضوعية التى تختص بها محكمة الموضوع دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليها فى ذلك مادامت الأدلة الواقعية التى طرحت أمام محكمة الموضوع تؤدى عقلا الى ما اقتنعت به .

المحكمة

« بما ان محصل وجه الطعن أن الطاعن دفع بأن الواقعة لا تعدو ان تكون قتلا خطأ فردت المحكمة على هذا الدفاع بأنه لو كان كذلك لما لجأ الطاعن الى الفرار والى الانكار — مع أن الخوف

من توقيع العقاب فى الحالتين حالة العمد وحالة الخطأ يضطر الى الانكار ويلجىء الى الفرار وإذن يكون الحكم غير مسبب تسبيبا صحيحا وتكون الواقعة قتل خطأ على أنه يلاحظ أن المحكمة لم تعتبر القتل عمدا الا بسبب تلخيص اقوال على وجه غير صحيح فقد أثبتت فى صدر حكمها أن المتهم (الطاعن) والمجنى عليه أخذا يتحدثان معا لعلاقة قديمة بينهما وحدث بينهما ما أغضب المتهم فأخرج غدارة من جيبه واطلقها عليه فى حين انه لم يقل احد من الشهود الحادثة لا فى التحقيقات ولا فى الجلسة ولم يرد حتى فيما لخصته المحكمة من اقوالهم بالحكم مايدل على حصول محادثة انتهت بما أوجب غضب المتهم بل اتفقت كلمتهم على ان المحادثة كانت هادئة .

«وبما ان تعرف نية المتهم وهل ما وقع منه حصل عمدا او وقع خطأ هو من المسائل الموضوعية التى تختص بها محكمة الموضوع دون أن يكون لمحكمة النقض أى رقابة او اشراف عليها فى ذلك مادامت الأدلة الواقعية التى طرحت أمامها واستقت منها النتائج التى وصلت اليها تؤدى عقلا الى ما اقتنعت به .

«وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين انه ذكر أن محامى المتهم تمسك بدفاع لم يقله المتهم نفسه وهو ان الغدارة كانت بيد المتهم فانطلق منها عيار أصاب المجنى عليه خطأ فقتله وطلب احتياطيا تطبيق المادة (٢٠٢) من قانون العقوبات ثم اعقبه بما يأتى : —

« وحيث ان هذا الدفاع لا تأخذ به المحكمة »
« اولا — لأن المتهم لم يذكره بتاتا فى التحقيقات»
«ولا بالجلسة — ثانيا — انه لو كانت الحادثة كما »
« يريد أن يصورها الدفاع لما لجأ المتهم الى »
«الفرار والى الانكار الثابت فى كل ادوار التحقيقات»
« مع انه كان متهما بتهمة خطيرة هى القتل »
« العمد مع سبق الاصرار »

«وبما ان هذه الأسباب التى بنت عليها المحكمة ان الحادثة قتل عمد لا قتل خطأ معقولة وتؤدى الى النتيجة التى اقتنعت بها المحكمة .

«وبما ان الحكم المطعون فيه أثبت ان ما شهدت به شوق صادق شهاب من انها رأت المتهم (الطاعن) والمجنى عليه واقفين معا يتحدثان قبل اطلاق العيار قد يؤخذ منه أن نية القتل لم تكن متوفرة لدى المتهم وانما طرأ مايستدعى غضبه على المجنى عليه فأطلق عليه العيار وقد يكون السبب الذى أدى الى الانفعال الوقتى هو عتاب بينهما على ما ظنه المتهم من الصلة بين زوجته والمجنى عليه. اما حمل الغدارة من قبل فلا يدل بذاته بطريقة قاطعة على انه حملها لقصد القتل فقد يكون من عادته وهو خفير سابق ان يحمل السلاح ككثير غيره .

«وبما ان تلخيص أقوال (شوق صادق) مطابق لما شهدت به فى محضر الجلسة وهو رؤيتهما يتحادثان أما افتراض المحكمة ان المحادثة قد تكون انقلبت الى عتاب ثم انفعال نفس المتهم انفعالا دفعه الى ارتكاب جريمة فلم يقل الحكم ان شوق شهدت بذلك ولكنه اراد ابعاد سبق الاصرار عن الطاعن ففرض الاحتمال الغير بعيد عن الامكان الذى فرضه لمصلحة المتهم الطاعن ولا مخالفة فى ذلك للقانون ولا مصلحة للطاعن فى نقده .

(طعن عبد الوهاب محمد عبد الرحيم ضد النيابة رقم ١٢٠ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٥

٣١ مايو سنة ١٩٣٤

١ - عقد . سلطة قاضى الموضوع فى تفسيره . مداها

٢ - عقد . العقود المصطلح على تسميتها فى فرنسا باسم (Locations Ventes) سلطة قاضى الموضوع فى تفسيرها .

المبادىء القانونية

١ - لانزاع فى أن لمحكمة النقض سلطة مراقبة قاضى الموضوع فى تفسيره للعقود وفى

تكييفه لها حتى إذا رأت فى الحكم الصادر منه انحرافاً أو زيغا عن نصوص العقد موضوع الدعوى كان لها أن تصحح ماوقع من الخطأ وأن ترد الأمر إلى التفسير أو التكييف القانونى الصحيح .

٢ - إن التكييف القانونى للعقود المصطلح على تسميتها فى فرنسا باسم (Locations Ventes) لايزال موضع خلاف بين المحاكم والفقهاء . فاذا اعتبر قاضى الموضوع عقداً من هذا القبيل عقد بيع مستهدياً فى ذلك بنصوص العقد ومستظهراً منه حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد بحيث لم يقع منه تحيف لأى نص من نصوصه ولا مسخ لحكم من أحكامه بل كان كل ما فعل إنما هو تغليب لمعنى من المعانى الواردة به على معنى آخر فان محكمة النقض لاتستطيع سوى إقرار ماذهب إليه .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان شروط العقد المحرر بين الطاعن والمجنى عليه تدل على أنه عقد إيجار لاعقد بيع كما ذهبت اليه محكمة الموضوع من أن مجموع العقد يدل على ان نية المتعاقدين كانت منصرفة وقت التعاقد الى أنهما يقصدان البيع لا الايجار وما دام من المقرر ان لمحكمة النقض مراقبة قاضى الموضوع فى تفسيره للعقود كلما بدا منه مسخ لهذه العقود وتحيف على نصوصها فالنيابة تحتكم الى محكمة النقض فى تفسير العقد الذى قامت عليه الدعوى الحالية ولا تشك النيابة فى أنه بمراجعة شروط هذا العقد وباستقراء تصرف الشركة اللاحق له يتضح ان هذا العقد هو عقد إيجار لاعقد بيع . ولقد اختلفت المحاكم والفقهاء فى فرنسا فى تفسير مثل هذا العقد ولكل من الفريقين حججه وأسانيده . ولا تشك النيابة فى وجوب ترجيح الرأى القائل بأن العاقدين ان كانا قد قصدا البيع فقد قصدا معه الايجار أيضاً لتنظيم ما بينهما من العلاقات فى المرحلة الأولى التى تسبق البيع الذى هو المرحلة الأخيرة فى التعاقد . اما القول بأن العقد بيع من أول الأمر ففيه تجوز لايجيزه القانون . على ان الحكم المطعون فيه قد اطرح عبارات العقد واستظهر ما يخالفها من غير دليل يمكن استمداده من وقائع الدعوى أو ملابساتها . ولن ينتج إقرار رأى محكمة الموضوع الا عرقلة لمعاملات تجارية هامة أصبحت من الشيوع والفائدة بما لا يستطيع أحد أن ينكره .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن لمحكمة النقض سلطة مراقبة قاضى الموضوع فى تفسيره للعقود وفى تكييفه لها حتى إذا رأت فى الحكم الصادر منه انحرافا أوزيغا عن نصوص العقد موضوع الدعوى كان لها ان تصحح ما وقع من الخطأ وان ترد الأمر الى التفسير أو التكييف القانونى الصحيح .

« ومن حيث ان الدعوى الحالية قوامها التكييف القانونى للعقد الذى تم بين المتهم والشركة المجنى عليها وهل كان فى مبدئه عقد إيجار ولا ينقلب بيعا الا اذا وفى المتهم بالشروط المنصوص عليها فى العقد — بحيث يصح ان يعتبر تصرفه فى الاشياء المسلمة اليه قبل توفية الشروط تبديدا معاقبا عليه بالمادة ٢٩٦ من قانون العقوبات — أم كان العقد من أول الأمر بيعا مستترا تحت ستار عقد ايجار .

« ومن حيث ان التكييف القانونى للعقود التى هى من قبيل العقد موضوع البحث وهى المصطلح على تسميتها فى فرنسا باسم Locations Ventes) لا يزال موضع خلاف بين المحاكم والفقهاء

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه انه

أخذبأحد هذه الآراء مستهديا فى ذلك بنصوص العقد موضوع الدعوى ومستظهرا منها حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد ، وانتهى بعدذلك الى القول بعدم امكان تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات مادام قصد المتعاقدين كان متجها من أول الأمر - بحسب مارآه - الى البيع لا إلى الايجار .

« ومن حيث ان هذه المحكمة لاترى فيما ذهب اليه الحكم المطعون فيه تحيفا لنص من نصوص العقد ولامسخا لحكم من أحكامه وانما هو تغليب لمعنى من المعانى الواردة به على معنى آخر وعملية ترجيح اقتضتها ضرورة الوصول الى تعرف حقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد كيما يستطاع فى النهاية اعطاء العقد الوصف القانونى الذى تراه محكمة الموضوع أكثر انطباقاً . وقد استرشد الحكم المطعون فيه فيما فعل بآراء الفقهاء وأحكام المحاكم التى ذكرها فى الحكم .

« ومن حيث ان هذه المحكمة لاتستطيع تلقاء ماتقدم سوى إقرار ماذهب اليه الحكم المطعون فيه ورد الطعن الموجه اليه من النيابة .

(طعن النيابة ضد فريد عبده عسل رقم ١٢٠٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٦

٢٨ مايو سنة ١٩٣٤

تزوير - ركن الضرر - سلطة قاضى الموضوع فى تقديره - حدها

المبدأ القانونى

إن مسألة إمكان حصول الضرر من التزوير أو عدم إمكان ذلك هى فى كل الأحوال مسألة متعلقة بالوقائع وتقديرها موكول الى محكمة الموضوع سواء أكان التزوير واقعا فى محرر رسمى أم فى محرر عرفى وبقطع النظر عن المادة المطلوب تطبيقها إذ الحكم واحد فى كل الأحوال التى يشملها باب التزوير ولا سلطان لمحكمة النقض على ما ترتئيه محكمة الموضوع فى ذلك مادامت هى لم تخالف فيما ذهبت إليه حكما من أحكام القانون

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه لاينتج البراءة إذالتزوير يقع ولو لم يتعمد المزور التقليد فمتى وقع المزور على محرر بامضاء غيرامضائه عدمرتكباجريمةالتزوير بغض النظر عما إذا كان قد تعمد محاكاة إمضاء الغير أم لا . هذا الى أن المنسوب للمتهم هو تزوير امضاء موظف حكومى واستعمال هذا الامضاء المزور فى شأن من شئون الحكومة فلا يفهم بعد هذا ماذهب اليه الحكم من القول بانتفاء الضرر من التزوير مع ان المقرر قانونا ان تزوير الاشياء المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من قانون العقوبات يترتب عليه حتما احتمال ضرر اجتماعى ومما تقدم يرى ان الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون فأصبح نقضه متعينا .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أن العبارة التى ورد بها ذكر التقليد لم يقصد منها القول بأن التقليد شرط فى امكان معاقبة من يزور امضاء غيره وانما ذكرت كلمة التقليد فى الحكم فى معرض تبيان ان التزوير المنسوب للمتهم مفضوح لدرجة انه لا يمكن ان ينخدع فيه أحد وقد ذكر الحكم للتدليل على ذلك (أولا) أن مزور الامضاء لم يراع كتابتها على صحة بل اخطأ فى هجائها خطأ فاحشا (وثانيا) أنه كتبها بخط عادى كالمستعمل فى صلب العقد ولم يتحر فيها تقليدا ولا وضعا خاصا يسمح بتسميتها امضاء وبعد ان عدد الحكم مافى التزوير المنسوب إلى المتهم من سخف وعبث يجعلانه أبعد مايكون عن

ان يصح اعتباره تزويرا جديا اختتم عبارته بقوله (وحيث ان التزوير والتقليد فى هذه الدعوى كما سلف كان بشكل واضح لا يخدع احدا ولا يحتمل معه اطلاقا الاعتقاد أو مجرد الشك بأن المحرر صادر ممن قلدت امضاؤه وبذلك يستحيل الاضرار بأحد من جرائه فتنعدم الجريمة وبالتالى لا يكون هنالك جريمة استعمال للمحرر المزور) . وبذلك قطع الحكم باستحالة وقوع الضرر من جراء التزوير او التقليد المنسوب للمتهم . ومادام لمحكمة الموضوع سلطة الفصل نهائيا فى مثل هذه المسألة الموضوعية فلا سلطان لمحكمة النقض عليها فيما رأته مادامت لم تخالف فيما ذهبت اليه حكما من أحكام القانون إذ من المسلم به ان مسألة إمكان حصول الضرر من التزوير او عدم امكان ذلك هى فى كل الاحوال مسألة متعلقة بالوقائع وتقديرها موكول الى محكمة الموضوع سواء أكان التزوير واقعا فى محرر رسمى أم فى محرر عرفى وبقطع النظر عن المادة المطلوب تطبيقها إذ الحكم واحد فى كل الأحوال التى يشملها باب التزوير .

(طعن النيابة ضد منتصر نصر محمد رقم ١٢٠٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٧

٢٨ مايو سنة ١٩٣٤

١ - تعويض . صلح المجنى عليه قبل وفاته مع ضاربيه . لا يؤثر على حق الورثة فى المطالبة بتعويض ما نالهم من الضرر بوفاة مورثهم

٢ - تعويض . التضامن فى التعويض . معناه (المادة ١٥١ من القانون المدنى)

المبادىء القانونية

١ - إن صلح المجنى عليه قبل وفاته مع ضاربيه لا يؤثر على حقوق الورثة فى المطالبة بتعويض ما نالهم من الضرر بعد وفاة والدهم من جراء الاعتداء عليه . لأن الأساس القانونى لطلب الورثة ذلك التعويض هو الضرر الذى لحقهم من عمل من اعتدى على والدهم طبقاً للمادة ١٥١ من القانون المدنى وليس أساسه وراثتهم للحق الذى ثبت لوالدهم قبل وفاته . فاذا تنازل الوالد عما ثبت له قانونا من الحق فى تعويض الضرر الذى ناله ممن اعتدى عليه فان هذا التنازل لا يؤثر على حق الورثة المستمد مباشرة من القانون والذى لا يملك الوالد أن يتنازل عنه قبل وجوده إذ حقهم لا يولد إلا من تاريخ موته هو

٢ - التضامن فى التعويض ليس معناه مساواة المتهمين فى المسئولية فيما بينهما ، وإنما معناه مساواتهما فى أن للمقضى له بالتعويض أن ينفذ على أيهما بجميع المحكوم به . فلا مخالفة للقانون فى أن تحكم المحكمة بالزام متهمين بالتعويض متضامنين ولو كان أحدهما لم يشترك فى تهمة الضرب الذى أفضى الى الموت بل كان ما أسند اليه هو إحداث جرح عضى لا علاقة له بالوفاة مادام هذان المتهمان قد اتحدت فكرتهما فى الاعتداء على المجنى عليه وما دام بين الجنحة المنسوبة لأحدهما (وهى إحداث الجرح العضى) والجناية المنسوبة للآخر (الضرب المفضى الى الموت) ارتباطاً وثيقا لحصولهما فى زمن واحد وفى مكان واحد ولفكرة واحدة

المحكمة

«بما ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن . أولا : ان الحكم لم يبين علاقة الوفاة بالاصابة

والثابت من الكشف الطبي ان الجرح غير واصل للعظام وقد أصيب المجنى عليه بعد ذلك بالحمرة وتوفى وأثبتت الصفة التشريحية وجود تسمم دموى كما أثبت الطبيب المعالج انه طرأ على المجنى عليه التهاب حمرى ولم تبين الصفة التشريحية كيفية حصول الحمرة ومنشأها ولا ما اذا كان التسمم الدموى نشأ من الحمرة أم لا خصوصا والمجنى عليه كان مريضا بالكلى والكبد والطحال . ثانيا ـ انكر الطاعن الاعتداء المنسوب اليه ودفع محاميه بما يفيد أنه كان فى حالة دفاع شرعى بفرض التسليم بأنه ضرب المجنى عليه ولكن المحكمة لم تعر هذا الدفاع التفاتا .

« وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين انه جاء به : (وحيث انه عن تهمة الجناية فثابت مما قرره المجنى عليه فى التحقيق ان المتهم الاول (الطاعن الاول) ضربه عمداً بالعصا فى رأسه وقد تأيد ذلك مما شهد به الشهود على السيد احمد واحمد عبد العال وقاسم محمد معالى ومحمد السيد احمد ـ وما ظهر من الكشف الطبي الذى تبين منه أن به جرحا رضيا بفروة الرأس فوق العظم الجدارى الايسر كما ان به سحجات عضية بالساعد الأيمن وقد توفى المجنى عليه بسبب إصابة الرأس بتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٢ وظهر من تقرير الصفة التشريحية أن الوفاة نشأت من تسمم دموى من طروء حمرى من اصابة المجنى عليه بجرح رضى بفروة الرأس)

« وبما انه واضح من السبب السابق ذكره أن المحكمة أثبتت انه قد ظهر لها من الكشف الطبي ان المجنى عليه توفى بسبب اصابة الرأس وان تقرير الصفة التشريحية قد ظهر منه أن الوفاة نشأت من تسمم دموى من طروء غلغمونى حمرى من اصابة المجنى عليه بجرح رضى بفروة الرأس

فعلاقة الوفاة بالاصابة مبينة فى الحكم بكل وضوح إذ لم يقرر الكشف الطبي ولا الصفة التشريحية ان الوفاة كانت نتيجة لمرض قديم عنده ولا لعرض غير مرتبط باصابة الرأس

« وبما انه بمراجعة محضر جلسة ١٨ مارس سنة ١٩٣٤ الذى دون به دفاع المحامى عن الطاعن الأول تبين ان المحامى المذكور قصر دفاعه على ان نسبة الضرب الى الطاعن الأول غير صحيحة ولم يقل بأن المذكور كان فى حالة دفاع عن النفس أو عن المال ولهذا يكون الوجه الأول بشقيه فى غير محله وواجب الرفض .

« وبما ان محصل الوجه الثانى ان الطاعنين دفعا بعدم قبول الدعوى المدنية لحصول التصالح فيها ولكن المحكمة ردت على ذلك بأن التعويض الذى طالب به الورثة هو عن الضرر الذى لحقهم أنفسهم بسبب وفاة عائلهم وهذا لا يتمشى مع المبادىء القانونية لأن منشأ التعويض فى هذه الحادثة هو الاعتداء فاذا عرف المعتدى عليه حقه فى التعويض وتصالح فيه فلا يبقى بعد ذلك حق لورثته ـ واذا جاز القول بأن لهم حقا فلا يصح الزام الطاعن الثانى به بالتضامن مع الأول فى حين أن المنسوب اليه هو احداث جرح عضى لا علاقة له بالوفاة ولم تنسب اليه تهمة الضرب المفضى الى الموت خصوصا وان المجنى عليه تنازل عن التعويض بموجب محضر صلح ـ ولا يجدى اعتماد المحكمة على اتحاد فكرة الاثنين مادام ان الثانى غير مشترك فى تهمة الضرب المفضى الى الموت وما دامت الواقعة قد حصلت بلا سبق اصرار .

« وبما ان الأساس القانونى لطلب الورثة تعويض الضرر الذى حصل لهم من الاعتداء على والدهم وعائلهم الوحيد هو الضرر الذى عاد عليهم من عمل من اعتدى طبقا للمادة ١٥١ من القانون

المدنى وليس أساسه وراثتهم لحق الذى ثبت لوالدهم قبل وفاته فاذا تنازل والدهم قبل وفاته عما ثبت له قانونا من الحق فى تعويض الضرر الذى ناله من عمل الطاعنين فان هذا التنازل لا يؤثر على حق الورثة المستمد مباشرة من القانون والذى لا يملك والدهم ان يتنازل عنه قبل وجوده إذ حق الورثة لا يولد الا من تاريخ موت والدهم وعليه يكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان صلح المجنى عليه قبل وفاته مع ضاربيه لا يؤثر على حقوق الورثة فى المطالبة بتعويض ما نالهم من الضرر من جراء الاعتداء على والدهم لامخالفة فيه للقانون .

« وبما ان الحكم بالزام الطاعنين بالتعويض متضامنين لامخالفة فيه للقانون لأن الاثنين قد اتحدت فكرتهما فى الاعتداء على المجنى عليه ولأن بين الجنحة المنسوبة للطاعن الثانى والجناية المنسوبة للأول ارتباطا وثيقا لحصولهما فى زمن ومكان واحد وبفكرة واحدة ولأن التضامن ليس معناه مساواة الاثنين فى المسئولية فيما بينهما وانما معناه مساواتهما فى ان للورثة الحق فى التنفيذ على كل منهما بجميع المحكوم به وعليه يتعين رفض هذا الوجه ايضا

(طعن السيد محمد رضوان وآخر مدع مدنى ضد النيابة رقم ١٣٦٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٣٨

٢٨ مايو سنة ١٩٣٤

نصب . وضع المتهم لوحة على بابه وارتداؤه ملابس بيضاء ونشره اعلانات عن نفسه يعد من الطرق الاحتيالية .

(المادة ٢٩٣ ع)

المبدأ القانونى

يعد من الطرق الاحتيالية أن يدعى المتهم أن فى استطاعته شفاء الناس من الأمراض مستعيناً فى تأييد زعمه بنشر اعلانات عن نفسه ووضع لوحة على بابه وارتداء ملابس بيضاء ، فان هذه المظاهر هى مما يؤثر فى عقلية الجمهور ، ولذلك فلا يمكن اعتبارها مجرد كذب عادى

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول ان المحكمة انتزعت دليلا من حادثة الحرمة فاطمة بنت مصطفى مع ان هذه الحادثة قد اعتبرت دعوى مستقلة خصوصا وان محضر الجلسة الجزئية جاء خاليا من شهادة الحرمة المذكورة وتضيف الطاعنة الى ماتقدم ان المحكمة اسندت للشاهدات اقوالا لم تصدر منهن إذهن لم يقلن انهن ذهبن الى الطاعنة متأثرات بالاعلانات واليافطة وان هذا يعد خطأ فى الاستدلال يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لا محل لما تشكو منه الطاعنة فى هذا الوجه إذ بمراجعة الحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين ان ما أثبتته المحكمة فيه من الوقائع برمته من اقوال محمد افندى عبد السلام ضابط البوليس الذى سمعت شهادته امام محكمة أول درجة وما أورده الحكم المذكور من تلك الوقائع يتفق تماما وماقرره ذلك الضابط لدى تلك المحكمة ـ وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل فى انه لاحق للمحكمة فى اعتبار ما اجرته الطاعنة من نشر اعلانات ووضع لوحة على باب منزلها وارتدائها ملابس بيضاء طرقا احتيالية لسلب مال الغير إذ هذه الاعمال هى من عمل الطاعنة وحدها وليست هى اعمالا خارجية مما يدخل فى الطرق الاحتيالية التى يجب توافرها لتطبيق المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات وانما هى لاتعدو ان تكون كذبا لاعقاب عليه .

وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم ان المحكمة الاستئنافية أوردت ضمن أسباب حكمها خاصا بهذه النقطة بالذات العبارة الآتية وهى : — « وحيث انه ثبت »
« ان محقق البوليس قام الى منزل المتهمة »
« فوجد على بابه يافطة باسمها . ودخله فاذابها »
« تلبس ثيابا بيضاء بحالة تدخل فى روع من »
« يقعون فى شباك حبائلها صدق ماتزعم ووجد »
« هنالك جمعا من الرجال والنساء ينتظرون دورهم فى »
« مقابلة المتهمة كما وجد أمام هذه الأخيرة صندوق »
« واعلانات مطبوعة باسمها وخرقا اخرى من التى »
« يقدمها من يقصدونها كأثر تتوصل به المتهمة »
« لحل مشكلاتهم وقد هرب بعض المجنى عليهم »
« وتمكن البوليس من ضبط كل من حميده مصطفى »
« خليل وتفيده محمد عثمان ونجيته وافى عثمان وبديعه »
« موسى على اللاتى سئلن فقررن انهن حضرن »
« لمنزل المتهمة متأثرات بما خلقته المتهمة حولها »
« من المظاهر كوضع اليافطة وتوزيع الاعلانات »
« وكثرة المترددين عليها الخ . . . »

« ولقد أردفت المحكمة العبارة المتقدم ذكرها »
« بما يأتى فقالت : — ومن المسلم به فقها وقضاء »
« أن من يستعين بأعمال خارجية لتأييد مزاعمه »
« يعتبر مدانا طبقاً لأحكام المادة (٢٩٣) من »
« قانون العقوبات ولا يمكن ان يقال ان هذه »
« الأعمال الخارجية هي مجرد كذب عادى بل »
« هى من شأنها ان تدخل فى روع من يقعون فى »
« حبائل المتهمة صحة ادعائها »

« وحيث ان محكمة النقض تقر محكمة الموضوع فيما رأته فى هذا الصدد إذ لاشك فى أن الجو الذى خلقته الطاعنة حولها من نشر إعلانات ووضع يافطة وارتداء ملابس بيضاء مما يؤثر على عقلية الجمهور ومعظمه — كما أثبته نفس الحكم المطعون فيه من النساء الساذجات البسيطات — ولا يمكن اعتبار هذه المظاهر مجرد كذب عادى بل هى من الطرق الاحتيالية الداخلة تحت أحكام المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات .

(طعن أم محمد محمد أبو المجد ضد النيابة رقم ١٣٧٢ سنة ٤ ق . بالهيئة السابقة)

٣٩

٢٨ مايو سنة ١٩٣٤

سرقة . سرقة مصحوبة بظروف مشددة . إتيان الجانى شطراً من الاعمال المكونة للظروف المشددة . كفاية ذلك لاعتباره شارعا فى جريمة السرقة . استخلاص نية السرقة من تنفيذ هذه الأفعال . موضوعى (المادة ٢٧١ ع)

المبدأ القانونى

السرقة المصحوبة بظروف مشددة يكفى فيها إتيان الجانى شطراً من الأعمال المكونة للظروف المشددة لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة السرقة . ولمحكمة الموضوع أن تستخلص نية السرقة من تنفيذ هذه الأفعال دون أن تكون خاضعة فى ذلك لرقابة محكمة النقض

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم إذهى بعد أن دللت فى حيثيات حكمها على دخول الطاعن منزل المجنى عليه واعتدائه على المجنى عليه ذكرت أن قصده كان السرقة فى حين ان القصد الجنائى فى جريمة السرقة لا يؤخذ من باب الاستنتاج بل يجب أن يقوم على فعل مادى هذا فضلا عن انه لم يثبت من الأوراق ان الطاعن كان يقصد السرقة فكل ما يمكن تطبيقه هو انه دخل منزلا لارتكاب جريمة فيه مما هو معاقب

عليه بالمادة ٣٢٤ من قانون العقوبات .

« وحيث ان هذا الوجه مردود إذ السرقة المصحوبة بظروف مشددة كما هو الحال فى هذه الدعوى يكفى فيها اتيان الجانى شطرا من الأعمال المكونة للظروف المشددة لاعتباره شارعا فى ارتكاب جريمة السرقة التى أراد ارتكابها ولمحكمة الموضوع أن تستخلص نية السرقة من تنفيذ هذه الأفعال دون أن تكون خاضعة فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

« وحيث ان محكمة الموضوع قد استظهرت وقائع الشروع فى السرقة المسندة إلى الطاعن من أفعال مادية وظروف مختلفة لابست الجريمة التى اقترفها وافاضت فى تبيان دخول الطاعن مع اثنين آخرين منزل المجنى عليه بمفتاح مصطنع ثم هجوم الثلاثة على المجنى عليه يريدون سلبه ما معه من مفاتيح يستطيعون بها سرقة ما تصل اليه أيديهم من نقود اشتهر هو باقتنائها ولكنهم فشلوا فيما حاولوا لما أن صرخ المجنى عليه وجاء الناس على استغاثته ومع هذا الذى ذكرته محكمة الموضوع من الوقائع المادية واستخلصت منه بمالها من حق التقدير المطلق ان قصد الطاعن كان السرقة أصبح ما يقوله الطاعن من أن الفعل المسند إليه هو دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة مما لا يمكن قبوله بحال .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أنه مع الفرض الجدلى بأن الطاعن كان يقصد السرقة فان الواقعة الثابتة بالحكم لا تعتبر شروعا فى سرقة بل هى عمل تحضيرى لا يعاقب عليه القانون .

« وحيث ان هذا الوجه مردود أيضا بما سبق الرد به على الوجه الأول وقد وضح منه أن ما أتاه الطاعن من الأفعال المادية تجاوز دائرة التفكير والتحضير ومن حق محكمة الموضوع أن تستخلص منه انه شروع فى سرقة ومكون لبعض ما يستلزمه اقتراف الجريمة من الأعمال .

(طعن سيد عبد الفتاح سيد وآخر ضد النيابة رقم ١٣٧٨ سنة ٤ ق ـ بالهيئة السابقة)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٤١

٣ فبراير سنة ١٩٣٤

اختصاص . قضاء محكمة الاحوال الشخصية . نفقة . احترام الأحكام مادامت صادرة فى حدود اختصاص الهيئة التى أصدرتها . حكم نفقة . تواطؤ . للاضرار بزوجة لها حكم نفقة . أفضليته . للزوجة الأولى

المبدأ القانونى

إنه وإن كان من المقرر قانوناً أن الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها النفقة من اختصاص جهات الأحوال الشخصية وأن أحكام هذه الجهات تحوز قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما قضت به إذا كانت صادرة من هيئة لها سلطة القضاء وفى حدود القانون المعمول به أمامها وليس للمحاكم المدنية أن تتعرض لبطلان حكم صدر من هذه الهيئات فى هذه المسائل متى توفر الشرطان المشار إليهما إلا أنه إذا صدر حكما نفقة ضد الزوج لمصلحة زوجتين له وحجزت كل منهما على معاشه وتبين من قرائن الدعوى وظروفها أن الزوج لما يئس من عدم إمكانه التخلص من حكم النفقة الأول الصادر ضده لمصلحة الزوجة الأولى من المجلس الملى المختص تزوج بأخرى على مذهب آخر وتواطأ معها على استصدار حكم من المحكمة الشرعية بتقدير نفقة لها بقصد الاضرار بحقوق الزوجة الأخرى لتعطيل تنفيذ الحكم الصادر لها تعين تفضيل الحكم الأول فى التنفيذ .

المحكمة

« حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على أوراق الدعوى ان المستأنف عليها الثالثة استصدرت ضد المستأنف عليه الثانى حكما من مجلس ملى منفلوط بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ بتقدير نفقة شهرية لها قدرها ٣ جنيهات وتأيد هذا الحكم بحكم صدر من المجلس الملى العام بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٧ واستصدرت حكما آخر من مجلس ملى منفلوط بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٠ بزيادة النفقة الى خمسة جنيهات وتأيد هذا الحكم بحكم صدر من المجلس الملى العام بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٤ — وقد حاول المستأنف عليه الثانى ابطال مفعول هذه الاحكام والتجأ الى المجلس الملى للاقباط الأرثوذكس فلم يفلح وقضى هذا المجلس فى جميع احكامه باستمرار النفقة وبأن علاقة الزوجية بينه وبين المستأنف عليها الثالثة لازالت قائمة رغما من تغيير المستأنف عليه الثانى لمذهبه والانتقال من مذهب الاقباط الارثوذكس الى مذهب الروم الارثوذكس وقد تحصل بعد ذلك على إقرار من المحاكم الشرعية بطلاقه المستأنف عليها الثالثة كما تحصل على احكام من هذه المحاكم بابطال نفقتها فالتجأت المستأنف عليها الثالثة الى محكمة الموسكى الجزئية الاهلية التى قضت بتاريخ ٨ مارس سنة ١٩٢١ بالزام المستأنف عليه الثانى بأن يدفع لها مبلغ النفقة المتجمد بناء على ان الحكم الصادر من المجلس الملى للاقباط الارثوذكس صدر من هيئة مختصة بالفصل فى النزاع القائم بخلاف المحاكم الشرعية

فانها غير مختصة لا باثبات الطلاق ولا باسقاط النفقة وقد تأيد هذا الحكم من محكمة مصر بحكمها الرقيم اول فبراير سنة ١٩٢٢ ـ ولما لم يتمكن المستأنف عليه الثانى من تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وكان قد غير مذهبه من الاقباط الارثوذكس الى الروم الارثوذكس كما سبق بيانه ـ رفع دعوى أمام بطركخانة الروم الارثوذكس ضد المستأنف عليها الثالثة بفسخ زواجه منها فحكم برفض دعواه ـ فاستأنف هذا الحكم أمام المجمع المقدس فحكم هذا المجمع بتاريخ ٥ يونيه سنة ١٩٢١ بفسخ زواج المستأنف عليها الثالثة وبأن له كامل الحرية بأن يباشر زواجا غيره وقد صدق البطريرك على هذا القرار بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٢١ ـ وبناء على هذا الحكم تزوج المستأنف عليه الثانى بالمستأنفة على مذهب الروم الارثوذكس وترتب على ذلك علاقة أخرى بين المستأنف عليه الثانى والمستأنفة واستصدرت المستأنفة بناء على هذا الزواج حكما من المحكمة الشرعية بتقدير نفقة لها وأصبح النزاع المطروح أمام هذه المحكمة هو بين المستأنفة والمستأنف عليها الثالثة فى أمر النفقة المحكوم بها لكل منهما إذ أن كلا منهما تدعى انها الحق دون الأخرى فى التنفيذ بالنفقة المحكوم بها لها .

« وحيث انه من المقرر قانونا ان الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها النفقة هو من اختصاص جهات الاحوال الشخصية وأن احكام هذه الجهات تحوز قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فيما قضت به اذا كانت صادرة من هيئة لها سلطة القضاء وفى حدود القانون المعمول به أمامها وليس للمحاكم المدنية ان تتعرض لبطلان حكم صدر من هذه الهيئات فى هذه المسائل متى توفر الشرطان المشار اليهما .

« وحيث ان الاحكام التى صدرت للمستأنف عليها الثالثة ضد المستأنف عليه الثانى لها حجيتها ضده لصدورها من هيئة مختصة وهى المجلس الملى للاقباط الارثوذكس لأن الزواج عقد بينهما على شريعة هذه الملة كما ان الحكم الذى صدر للمستأنفة ضد المستأنف عليه الثانى يمكن الاحتجاج به عليه لصدوره من هيئة مختصة أيضاً وأنه وان كانت هذه الاحكام تناقض بعضها البعض فى نتيجتها إلا أنه ليس لهذه المحكمة ان تتعرض لها فيما قضت به من مسائل الأحوال الشخصية ولكن لما كانت المستأنفة تريد تنفيذ الحكم الصادر لها بالنفقة على الجزء الجائز الحجز عليه من معاش المستأنف عليه الثانى وهو الجزء الذى سبق ان حجزت عليه المستأنف عليها الثالثة تنفيذا لاحكام النفقة الصادرة لمصلحتها فانه يتعين على هذه المحكمة ان تنظر فى الأمر من وجهة المفاضلة بين هذه الاحكام والفصل فى أيهما أولى بالتنفيذ على المعاش المذكور من غير ان تتعرض لعلاقة كل من المستأنفة والمستأنف عليها الثالثة بالمستأنف عليه الثانى من حيث قيام الزوجية أو عدمها

« وحيث انه يؤخذ من قرائن وظروف الدعوى ان المستأنف عليه الثانى لما يئس من عدم إمكانه التخلص من حكم النفقة الصادر ضده لمصلحة المستأنف عليها الثالثة ولما كان قد تزوج بالمستأنفة على مذهب آخر تواطأ معها على استصدار حكم من المحكمة الشرعية بتقدير نفقة لها ودليل هذا التواطؤ إقامتها معه وسكوتها عن المطالبة بها حتى رفع هذه الدعوى مع ان حكم النفقة صدر لها فى ٦ يناير سنة ١٩٢٣ كما ان هذا الحكم صدر بطريق الصلح بينهما

« وحيث انه ظاهر ان هذا التواطؤ لم يقصد به سوى الاضرار بحقوق المستأنف عليها الثالثة بتعطيل تنفيذ الحكم الصادر لها وحرمانها من

من الحصول على النفقة المستحقة لها وليس من الجائز قانونا وعدلا ان يترتب على هذا التواطؤ الاثر الذى ترمى اليه المستأنفة

فلهذه الأسباب وللأسباب الأخرى الواردة فى حكم محكمة أول درجة مما لا يتناقض مع هذه الأسباب ترى المحكمة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفة

(استئناف الست منيرة جرجس ابراهيم وحضر عنها الاستاذ محمد حسن ضد وزارة المالية وآخرين وحضر عن الست روما نحله الاستاذ اسطفان باسيلى رقم ٤٥ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة امين انيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى بك حنفى وسليمان بك السيد سليمان مستشارين)

٤٢

١٤ فبراير سنة ١٩٣٤

خبير . أتعابه . تعيينه من تلقاء نفس المحكمة . سريان أمر التقدير على الخصمين .

المبدأ القانونى

فى الحالة التى تحكم فيها المحكمة بتعيين خبير من تلقاء نفسها يكون الأمر الصادر بأتعابه نافذاً على الخصمين : على من كلفته المحكمة بايداع الأمانة وكلف الخبير بمباشرة العمل وعلى من يحكم عليه بالمصاريف ولا محل لالزام الخبير بالتنفيذ على أحدهما دون الآخر لأن الخبير ليس خصما فى الدعوى وعمله فى مصلحة الطرفين .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه الثانى احمد عبد العال التويهى دفع فى المذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة المعلنة للمستأنف بتاريخ ٢٧ يناير سنة ١٩٣٤ بعدم جواز نظر هذا الاستئناف بالنسبة له بناء على أنه لم يكن خصما فى هذه الدعوى أمام محكمة اول درجة

« ومن حيث انه ثابت من محضر جلسة ١١ يونيو سنة ١٩٣٢ فى دعوى المعارضة هذه أمام محكمة أول درجة أن المستأنف ابراهيم يوسف مجرس طلب إدخال المستأنف عليه الثانى فى الدعوى وتصرح له بذلك وأجلت القضية لجلسة ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ .

« ومن حيث انه ثابت من ورقة الاعلان المعلنة بناء على طلب المستأنف المذكور إلى المستأنف عليه الثانى المذكور بتاريخ ٢٨ يونيو و٢ يوليه سنة ١٩٣٢ ان المستأنف عليه الثانى المذكور أدخل بناء على ذلك فى الدعوى أمام محكمة أول درجة وكلف بالحضور أمامها لجلسة ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ لسماعه الحكم بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر التقدير الصادر للخبير المستأنف عليه الأول وإلغاء الحجز المبنى عليه المتوقع ضد المستأنف فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ وبالزامه بأن يدفع مايقدر للخبير وقد حضر المستأنف عليه الثانى المذكور فعلا بجلسة ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ وجلسة ٢١ اغسطس سنة ١٩٣٢ وترافع فيهما وصدر هذا الحكم المستأنف فى مواجهته فى اليوم المذكور وعليه يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه

« ومن حيث ان الاستئناف حاز شكله القانونى فهو مقبول شكلا

« ومن حيث ان الحكم المستأنف قضى بعدم جواز نظر هذه المعارضة لسبق الفصل فيها نهائيا بناء على مادفع به المستأنف عليه الأول واستند فى ذلك على أنه تبين انه بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ نظرت المحكمة المعارضة المقدمة من المعارض ضده الأول وهو المستأنف الآن وحضر المعارض وهو المستأنف عليه الأول الآن وترافع الطرفان وقضت برفض المعارضة وتأييد أمر التقدير

« ومن حيث انه ثابت من ملف قضية المعارضة رقم ٦٨ سنة ١٩٢٧ محكمة طنطا الكلية

المرفوعة من الخبير عبد القادر افندى خليفة المستأنف عليه الأول ضد ابراهيم هجرس المستأنف والحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٠ المشار اليه أنه بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٣٠ صدر أمر تقدير للخبير المذكور بمبلغ ٢٥ جنيها اتعابا له للتنفيذ به ضد ابراهيم هجرس المعارض ضده مقابل الرجوع به على من يحكم عليه بالمصاريف إذ لم يكن قد فصل نهائيا فى القضية الموضوعية المعين فيها الخبير فعارض الخبير المذكور فى هذا الأمر بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٠ وطلب الحكم بقبول المعارضة وتعديل الأمر المعارض فيه وجعل الأتعاب ٧٥ جنيها فحكم فى هذه المعارضة بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٠ برفضها وتأييد أمر التقدير المعارض فيه .

« ومن حيث انه واضح مما تقدم أن هذه المعارضة المرفوعة من الخبير ضد ابراهيم يوسف هجرس كانت قاصرة على المعارضة فى أمر التقدير المذكور من حيث تقدير مبلغ الأتعاب المقدر له بالنسبة لقلته لا من حيث الملزومية التى طلب المستأنف ابراهيم يوسف هجرس فى المعارضة المرفوعة منه القاءها على المستأنف عليه الثانى لخصمه فى دعوى الموضوع التى حكم فيها نهائيا بالزامه بالمصاريف المناسبة وطلب فيها الحكم بأن يكون المستأنف عليه الثانى المذكور هو الملزم للخبير مباشرة دونه بما يقدر له حسبما توضح فى الاعلان السابق بيانه موضوع هذه المعارضة الأخيرة

« ومن حيث يتضح مما تقدم ان موضوع المعارضة الأولى المرفوعة من الخبير والطلبات فيها يختلف عن موضوع المعارضة المرفوعة من ابراهيم يوسف هجرس وطلبات هذا الأخير فيها وعليه يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين إلغاؤه ويجب الفصل إذن فى موضوع هذه المعارضة الأخيرة المرفوعة من المستأنف

« ومن حيث ان المستأنف تمسك بأن الخبير المستأنف استصدر الأمر بتقدير أتعابه فى دعوى الموضوع التى ندب فيها لينفذ به عليه مقابل الرجوع بها على من يحكم عليه بالمصاريف وذلك قبل الفصل نهائيا فى موضوع الدعوى المذكورة اما وقد حكم بعد ذلك فى الدعوى الموضوعية لصالحه ضد احمد عبد العال التويهى المستأنف عليه الثانى بالزامه بالمصاريف فلا محل للتنفيذ عليه إذ أصبح المستأنف عليه الثانى المذكور هو الملزم باتعاب الخبير دونه كما شرح ذلك فى الاعلان الصادر منه بتاريخ ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ السابق الاشارة اليه

« ومن حيث ان المستأنف عليهما الأول والثانى طلبا رفض هذه المعارضة المرفوعة من المستأنف المذكور موضوعا وقرر أولهما ان الأمر صدر بتقدير أتعابه ضد المستأنف قبل الفصل فى موضوع الدعوى وسار فى اجراءات التنفيذ ضده فرفع المستأنف هذه المعارضة بقصد عرقلة التنفيذ وقرر المستأنف عليه الثانى ان المستأنف المذكور بعد ان حكم له فى القضية الموضوعية استئنافيا حصل على أمر تقدير من محكمة الاستئناف بما يخصه فى اتعاب الخبير والمصاريف طبقا لما قضى به فى الحكم الاستئنافى ونفذ عليه به .

« ومن حيث انه تبين من أوراق القضية الموضوعية التى كانت مرفوعة من المستأنف ضد المستأنف عليه الثانى رقم ٦٨ سنة ١٩٢٧ كلى طنطا وقضية الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها رقم ١٢٢٧ سنة ٤٧ قضائية انه بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ حكم فيها من محكمة الاستئناف فيما يختص بالمصاريف بالزام احمد عبد العال التويهى بأن يدفع لابراهيم يوسف هجرس المصاريف المناسبة عن الدرجتين ـ جميع المصاريف ـ وانه

بعد صدور هذا الحكم استصدر ابراهيم يوسف هجرس أمراً بتقدير مبلغ ٨٦٧ مليما و ١٤ جنيها قيمة مايخص احمد عبد العال التويهى فى المصاريف واتعاب الخبير بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ٩٣٢ حسب الحكم الاستئنافى المذكور وقد عارض فى هذا الأمر ابراهيم يوسف هجرس فرفضت محكمة الاستئناف المعارضة المرفوعة منه وحكمت بتأييد الأمر المعارض فيه بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٢ .

« ومن حيث انه تبين من أوراق القضية الموضوعية المذكورة أيضا ان المحكمة حكمت بندب الخبير المذكور من تلقاء نفسها لتصفية حساب الشركة المعقودة بين الطرفين وكلفت المدعى ابراهيم يوسف هجرس بايداع ستة جنيهات امانة على ذمة أتعاب الخبير ومصاريفه واعلانه لمباشرة العمل وقد تام المذكور بايداع الامانة المذكورة على ذمة الخبير وكلفه بمباشرة العمل

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أولا ان أمر تقدير أتعاب الخبير المرفوع عنه المعارضة موضوع النزاع من المستأنف صدر بتاريخ ٢ فبراير سنة ٩٣٠ قبل الفصل فى دعوى الموضوع نهائيا بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ — وثانيا ان المحكمة قضت من تلقاء نفسها بندب الخبير المذكور وليس بناء على طلب أحد من الخصوم وكلفت المدعى ابراهيم يوسف هجرس بايداع الامانة على ذمة اتعابه ومصاريفها وانه هو الذى قام بايداع الامانة المذكورة وكلفه بالسير فى مأموريته

« ومن حيث ان المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات نصت على ان تقدير الأجرة يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومتى صدر الحكم فى الدعوى يكون هذا التقدير نافذا أيضا على من حكم عليه بمصاريف الدعوى ولم ينص فيها على الحالة التى يكون فيها تعيين الخبير من تلقاء نفس المحكمة ولكنه واضح من النص المذكور أنه فى الحالة المنصوص عليها فيه وهى حالة تعيين الخبير بناء على طلب أحد الخصوم يكون الأمر باتعاب الخبير نافذا على الخصم الذى طلب تعيينه وحده قبل الفصل فى الدعوى أما بعد الفصل فيها فيكون الأمر نافذا على الخصم المذكور وعلى الطرف الذى يحكم عليه بالمصاريف أيضا أى على كل من الاثنين بغير اخلاء لمسئولية الخصم الذى طلب تعيينه وظاهر انه قد روعى فى ذلك مصلحة الخبير بحيث تستمر بعد الحكم فى الدعوى مسئولية ذلك الخصم الذى طلب تعيينه قائمة وله الرجوع على خصمه وليس ثم فى هذه الحالة مايلزم الخبير بالتنفيذ على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف دون الخصم الذى طلب تعيينه وهو صاحب الاختيار فى التنفيذ على أيهما .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يجب عدلا فى الحالة التى تحكم فيها المحكمة بتعيين الخبير من تلقاء نفسها ان يكون الأمر الصادر باتعابه نافذا أيضا على الاثنين من كلفته المحكمة بايداع الامانة على ذمته وكلف الخبير بمباشرة العمل — وعلى من يحكم عليه بالمصاريف ولا محل لالزام الخبير بالتنفيذ على أحدهما دون الآخر لان الخبير ليس خصما فى الدعوى وعمله فى مصلحة الطرفين فى الدعوى وقد يعتبر فى الحقيقة الخصم الذى كلفه بمباشرة العمل لامكان الفصل فى دعواه طالبا له وقد أدى الخبير هذا العمل فعلا فلا محل اذن لالزام الخبير بالتخلى عن مسئولية هذا الخصم قبله وقد أخذ بذلك قانون المرافعات الفرنساوى ونص فى المادة ٣١٩ من قانون المرافعات على ان الأمر باتعاب الخبير يكون نافذا على طالب التعيين وعلى من كلفه بمباشرة العمل فى حالة ما إذا كان تعيينه من تلقاء نفس المحكمة وقد سرى القضاء الفرنساوى على ذلك وسوى بين الحالتين قبل الحكم فى الدعوى وبعده (فقرة ١٠٩ وما بعدها من تعليقات داللوز على المادة ٣١٩ مرافعات)

« ومن حيث يتضح مماتقدم انالتنفيذ ضد المستأنف بموجب أمر التقدير الصادرضده للخبير المستأنف عليه الأول فى محله وان ماتمسك به المستأنف فى غيرمحله ويتعين رفض هذهالمعارضة المرفوعة منه فى أمر التقدير المذكور ولامحل إذن لالغاءالحجز المتوقع من الخبيرضده ولاإلزام المستأنف عليهالثانى بما يقدرللخبير دونهخصوصا وان هـذا المستأنف قد حصل على أمر بتقدير مايخص المستأنف عليه الثانى المذكور فى أتعاب الخبير كما تقـدم بيانه وسار فى تنفيذه باعترافه بالجلسةالرجوع عليه بحقوقه

(استئنافالشيخ ابراهيم يوسف مجرس ضد عبدالقادرافندى خليفة وآخر رقم ٣٠٠ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات يس بك احمد وحسن فريدبك وحسن زكىبك مستشارين)

٤٣

١٨ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - شخصية معنوية . بطركخانات . ملكية . أديرة تابعة للبطركخانة - ماتملكه يكونملكا للبطركخانة .

٢ - رهبنة . الرهبنة الحلبية تابعة لبطريركية الموارنة

المبادىء القانونية

١ - الاعتراف بالشخصية القانونية للبطريرك فى إدارة الـكنائس والأديرة ومحـلات البر يتعين معه القول بأن للبطركخانات الشخصية القانونيةلاكتساب الحقوق المدنية فى العقارات أوالمنقولات التى تقتضيها تلك الادارة المدنية كسائر الأشخاص المعنوية الأخرى الغـير الدينية فكل مايحصل عليه البطريرك من هذه الحقوق سواء كانت بواسطته شخصياً أو من ينوب عنه تـكون تابعة للبطركخانة مادامت تلك الحقوق المدنية حصلت لمصلحة البطركخانة بصفتها شخصاً معنوياً دينيا . وتوزيع هذه الحقوق على المعاهد الدينية التى يديرها البطريرك لايجعل لكل واحد منها شخصية معنوية لأن توزيع الحقوق المدنية على هذه المرافق مسألة داخلية للبطركخانة لا تجعل لأحدها شخصية قانونية خارجة عن شخصية البطركخانة . فكل حق (كالملكيـة وغـيرها) خصص لأى معهد دينى هو حق للبطركخانة التابع لهـا هذا المعهد .

٢ - الرهبنة الحلبية تابعة فى رئاستها الروحية لبطريرك الموارنة فكل مالهـا من الحقوق يكون تابعاً لهذه البطركخانة ويكون البطريرك المارونى هو المتحدث عليها قانونا .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى الحاليـة هى دعوى استحقاق لعقار مبين بصحيفة دعـوى نزع ملـكية ورثة المرحوم خليل كمال باعتباره مملوكا لمدينهم بطركخانة الموارنة ويدعى المستأنف أن هذا العقار مملوك للرهبنة الحلبية اللبنانية

« ومن حيث ان الفصل فى هذا النزاع يقتضى الفصل فيما إذا كانت الرهبنة الحلبية اللبنانية ذات شخصية منفصلة عن البطركخانة المارونية أو أنها جزء مندمج فيها .

« ومن حيث انه للفصل فى ذلك يجب الرجوع الى العهد الأول الذى اعترف فيه بالبطركخانات ثم تتبع ماكان من أمرها حتى الآن .

« ومن حيث ان نشأة البطركخانة كانت فى صدر الاسلام يوم فتح بيت المقدس حيث قطع الخليفة عمر بن الخطاب للبطريق سفرنوس عهدا على جميع المسلمين باحترام الـكنائس والأديرة وجميع محلات العبادة الخاصة بالمسيحيين .

« ومن حيث ان هذا العهد الذى قطعه قد سلمه للبطريق سفرنوس باعتباره رئيسا دينيـاً

ممثلا لطائفة المسيحيين الملكيين للعمل بموجبه فعلى هذا الاعتبار يكون للبطريق شخصية قانونية للتحدث فيما نص عليه العهد المذكور باسم الطائفة المسيحية

« ومن حيث انه عند مافتح السلطان محمد الفاتح القسطنطينية أمر الرؤساء الدينيين المسيحيين بانتخاب بطريرك فوقع اختيارهم على جيوندوس سكولاريدس ووافق السلطان على هذا الانتخاب وخوله سلطة دينية ومدنية على رعاياه المسيحيين وإدارة محلات العبادة الخاصة بهم .

« ومن حيث انه يتضح من ذلك أن الفاتح أقر للبطريرك بشخصية قانونية للتحدث على جميع محلات العبادة المسيحية وإدارة شؤونها باعتباره ممثلا للطائفة التى انتخبته

« ومن حيث ان السلاطين فى مناسبات كثيرة راعوا فى معاملاتهم مع البطارقة والحاخامات الاسرائيليين هذا الاعتبار وعلى هذه القاعدة صدر الخط الهمايونى وخط الكلخانة الشريف (قانون التنظيمات) والمنشورات المفسرة والمؤيدة لها وكلها جعلت للبطريرك تلك الشخصية القانونية فى إدارة محلات العبادة .

« ومن حيث ان الاعتراف بالشخصية القانونية للبطريرك فى إدارة الكنائس والأديرة ومحلات البر يتعين معه القول بأن للبطركخانات الشخصية القانونية لاكتساب الحقوق المدنية فى العقارات أو المنقولات التى تقتضيها تلك الادارة الدينية كسائر الاشخاص المعنوية الأخرى الغير الدينية فكل مايحصل عليه البطريرك من هذه الحقوق سواء كانت بواسطته شخصياً أو من ينوب عنه تكون تابعة للبطركخانة مادامت تلك الحقوق المدنية حصلت لمصلحة البطركخانة بصفتها شخصاً معنويا دينياً .

« ومن حيث ان توزيع هذه الحقوق على المعاهد الدينية التى يديرها البطريرك لاتجعل لكل واحد من هذه المعاهد شخصية معنوية خاصة لأن توزيع الحقوق المدنية على هذه المرافق مسألة داخلية للبطركخانة لا يجعل لاحدها شخصية قانونية خارجة عن شخصية البطركخانة ـ ذلك لان غرض الخلفاء والسلاطين من العهود والأوامر السابقة هو الاعتراف بوجود دين المسيحية أو اليهودية والسماح لطوائفها باقامة شعائرها حسب طقوسها وأن تكون المعاهد الدينية لكل طائفة منها مكونة لشخصية واحدة لا تقبل التجزئة تحت إشراف رئيس دينى يمثلها وهو البطريرك أو الحاخام .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان كل حق (كالملكية وغيرها) التى تخصص لأى معهد من المعاهد الدينية هى حق للبطركخانة التابعة لها هذه المعاهد .

« ومن حيث انه من المسلم به أن الرهبنة الحلبية اللبنانية ترجع فى رئاستها الروحانية للبطريرك الموارنة فكل ما يكون لها من الحقوق يكون تابعا لهذه البطركخانة ويكون البطريرك المارونى هو المتحدث عليها قانونا وكل عمل يعمله رئيس الرهبنة سواء كان دينيا أو غير دينى يعتبر أنه عمل نيابة عن الرئيس الأكبر وهو البطريرك مادام ان هذا العمل قد عمل فى الدائرة الدينية .

« وحيث ان المستأنف يقول أن رئاسة البطريرك على الأديرة والرهبنة هى رئاسة روحية لاتجعل الأملاك المخصصة للأديرة أو الرهبنة مملوكة للبطركخانة غير أن هذا الرأى غير صحيح لأنه مخالف للغرض الأساسى الذى من أجله اعترف بشخصية البطريق بصفته رئيسا للطائفة التى يمثلها كما سبق إيضاحه ولأن الشخصية القانونية للبطريرك ما كانت لتقوم أو ليعترف بها لولا صفته الروحية التى تخضع لها جميع المعاهد الدينية

والتى هى كل لا يتجزأ فى نظر الشارع فالأخذ بما ذهب اليه المستأنف لا يجعل للبطريرك صفة قانونية بأى وجه من الوجوه فى المعاملات المدنية باعتباره بطرقا وهو مالا يمكن التسليم به كما سبق بيانه .

« وحيث ان الأعيان التى هى موضوع الدعوى الحالية تعتبر اذن مملوكة للبطركخانة سواء خصصت لمنفعة الرهبنة الحلبية اللبنانية أو لغيرها من المعاهد الدينية الأخرى .

« ومن حيث ان نزع ملكية الأعيان المتنازع عليها بمعرفة المستأنف عليهم وهم ورثة المرحوم خليل كمال حصل فى مواجهة المستأنف عليه الأخير باعتباره وكيلا للبطركخانة فتكون دعوى نزع الملكية رفعت فى وجه المتحدث عنها .

« وحيث ان دعوى استحقاق العقار المنزوع ملكيته لا تقبل إلا من شخص آخر غير المنزوع ملكيته .

« وحيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى الحالية باستحقاق هذا العقار بصفته رئيس الرهبنة المارونية وقد تقدم القول بأن هذه الرهبنة هى من المعاهد الدينية المتحدث عنها البطريق فهو بهذه الصفة نائب عن هذا الأخير فطالب الاستحقاق إذن هو فى الحقيقة المنزوع ملكيته ولا تقبل الدعوى منه .

« ومن حيث ان الأعيان المنزوع ملكيتها هى من الأملاك التى لم تخصص لاقامة الشعائر الدينية بل هى من الأملاك الخاصة بالبطركخانه التى لها الحق فى استغلالها على ذمتها سواء كان بواسطة رئيسها الأعلى أو من ينوب عنه كرئيس الرهبنة المذكور كما يتضح من وصف هذه الأعيان فى صحيفة الدعوى أو ربط العوائد عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف القس بطرس خورى الراهب بصفته وحضر عنه الاستاذ يوسف اصاف ضد ورثة المرحوم خليل كمال وحضر عن السبعة الاول الاستاذ فيلب بشاره وعن الثامن الاستاذ زكى خوام رقم ٥٠٩ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة ومحمد زغلول بك وخليل غزالات بك مستشارين)

٤٤

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤

حجر ـ غفلة ـ أثر الحجر من وقت وقوعه .

المبدأ القانونى

الحجر للغفلة كالحجر للسفه لا يمنع قانونا صحة التصرفات الا من وقت وقوع الحجر نظرا لما جرى عليه علماء القانون وجمهور فقهاء الشريعة من اعتبار الحكم بالحجر فى هاتين الحالتين منشئا لحق الحد من حرية المحجور عليه بسببهما بناء على أنهما لم يسلباه درجة التعقل لايجاد الرضا اللازم لصحة المعاملات خلافا لحالة الجنون المطبق فان الرضا فيها معدوم بسبب فقدان العقل لا من وقت الحجر بل من وقت وجود هذه الحالة فعلا .

المحكمة

« من حيث انه ثابت من وقائع هذه الدعوى ان المستأنف عليهم قدموا فيها مخالصات أمام المحكمة الابتدائية تثبت براءة ذمتهم من الديون التى كانت فى ذمتهم لمورث المستأنفين من طريق دفعها اليه قبل وفاته وان المستأنفين طعنوا فى هذه المخالصات بالتزوير وان المحكمة الابتدائية قضت برفض هذا الطعن بمقتضى الحكم الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ بناء على ما ثبت لها من ان بصمة الختم الموقع بها على المخالصات المذكورة هى بصمة صحيحة لختم مورث المدعين المذكور وقد أصبح هذا الحكم نهائيا لعدم استئنافه من

جانب المدعين فى الميعاد القانونى وقد ظلت الدعوى الأصلية موقوفة انتظارا للفصل فى دعوى التزوير المذكورة الى ان عجلها قلم كتاب المحكمة الابتدائية بعد ان مضى على هذا الايقاف مدة ثلاث سنوات وقد عاد المدعون الى النزاع فى موضوعها من طريقين ـ الاول ـ انكارهم لتوقيع مورثهم على المخالصات المذكورة ـ الثانى ـ ان توقيعه على فرض صحته ـ حصل فى الحين الذى كان فيه معتوها مما يجعل هذا التصرف باطلا وقد قضت المحكمة بمقتضى الحكم المستأنف برفض هذا الدفاع

« ومن حيث ان الادعاء بالتزوير فى ورقة ينطوى تحته ضرورة إنكار التوقيع عليها بالختم أو الامضاء الذى يجعلها حجة على صاحب التوقيع إذ أن القصد من هذا الادعاء هو ابطال هذه الحجة وعليه اذا قضى برفضه اعتبرت الورقة صحيحة وهذا مايفيد ان التوقيع عليها صحيح أيضا مما يمنع العود إلى إنكار هذا التوقيع لذلك يكون ما قضى به الحكم المستأنف من رفض تحقيق الانكار الذى ادعاه المستأنفون فى محله .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى من دفاع المستأنفين فانه ثابت ان الحجر توقع على مورث المستأنفين فى تاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ وان الطلب المقدم لتوقيع هذا الحجر كان فى ١٣ مارس سنة ١٩٢٦ اى ان كلا هذين الاجراءين كان بعد التاريخ الذى تحررت فيه المخالصات المذكورة إذ أن المخالصتين المقدمتين من المستأنف عليه الاول كانت إحداها فى ٦ يناير سنة ١٩٢٦ والثانية فى ١٦ يناير سنة ١٩٢٦ وان المخالصة المقدمة من المستأنف عليه الثانى كانت فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٦ وان المخالصة المقدمة من المستأنف عليه الثالث كانت فى أول يناير سنة ١٩٢٦ ولا عبرة بما أبداه وكيل المستأنفين من التشكك فى صحة هذه التواريخ فان قوله فى ذلك جاء مجردا عن أى دليل

« وحيث انه ينبنى على صدور هذه المخالصات قبل تاريخ الحجر وقبل طلب توقيعه اعتبار هذه المخالصات صحيحة نافذة إذ أن علة هذا الحجر كانت مبنية على الغفلة وهى حالة كحالة السفه لا تعدم قانونا صحة تصرفات صاحبها الامن وقت الحجر نظرا لما جرى عليه علماء القانون وجمهور فقهاء الشريعة من اعتبار الحكم بالحجر فى هاتين الحالتين منشئا لحق الحد من حرية المحجور عليه بسببهما بناء على انهما لم يسلباه درجة العقل الكافية لايجاد الرضا اللازم لصحة المعاملات خلافا لحالة الجنون المطبق فان الرضا فيها معدوم بسبب فقدان العقل لامن وقت الحجر بل من وقت وجود هذه الحالة فعلا مما يجعل محلا لابطال تصرفات المجنون من وقت جنونه

« ومن حيث انه مما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الشيخ محمد مصطفى شلبى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم بك زكى ضد يوسف محمد شعراوى وآخرين وحضر عن الاثنين الاول الاستاذ احمد يحيي رقم ١٧٦ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات يس بك احمد وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٤٥

١٧ مارس سنة ١٩٣٤

خصم ثالث . طلباته . انضمام لأحد الخصوم . استئناف .

ليس له أن يغير طلباته . ويطلب الحق لنفسه أو لأحد خارج الخصومة . طلب جديد .

المبدأ القانونى

للخصم الثالث أن ينضم فى طلباته إلى أحد طرفى الخصوم أو يطلب الحق لنفسه ومتى تقرر قبوله أمام محكمة أول درجة على أساس انضمامه لأحد الخصوم فلا يجوز له أمام محكمة الاستئناف أن يغير من طلباته ويطلب الحق لنفسه أو لأحد خارج عن الخصومة لأنه يكون أزاء

طلب جديد لا يصح إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكنه يجوز له فى أى حالة عليها الدعوى أن يغير من طلباته بشرط أن لا تتعارض مع طلبات أحد الخصوم .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن وقف المرحوم اسماعيل باشا الفريق كان مشمولا بنظر السيدتين شاها هانم المستأنفة والست حبيبة (مورثة المستأنف عليهم من الثانية الى الرابعة) فصدر من المحكمة الشرعية قرار بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩١٦ بضم ثقة الى الناظرتين المذكورتين — وأطلقت إدارة شؤون الوقف للثقة المضموم وحده ثم صدر قرار آخر بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩١٦ بجعل هذا الثقة وزارة الاوقاف . وقد أدارت وزارة الأوقاف أعيان الوقف منفردة الى أن توفيت الست حبيبة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ — ولما كان كتاب الوقف مشترطاً فيه أن لكل من يتولى النظر من بعد الواقف ثمانية قراريط مضافا لنصيبه نظير عمله — رفعت المستأنفة هذه الدعوى وطلبت فيها تكليف وزارة الاوقاف بتقديم حساب عن أجر النظر مدة انضمامها للناظرتين ابتداء من سنة ١٩١٦ لغاية وفاة الست حبيبة مع بيان نصيب المستأنفة فى أجر النظر وقدره نصف الباقى بعد خصم نصيب وزارة الاوقاف وهو ١٠ ٪ — وبجلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٣١ أمام محكمة أول درجة تدخل محمود افندى حسن الفريق عن نفسه وعن أشقائه فى الدعوى وطلب قبوله خصما ثالثاً وانضم للمدعية (المستأنفة) فى طلب الحساب عن أجر النظر فقط — فقررت المحكمة قبوله منضما الى المدعية فى طلباتها وهى طلب الحساب. ولما قدمت وزارة الاوقاف حساب أجر النظر عدلت المستأنفة طلباتها الى طلب الحكم لها بمبلغ ٤٠ مليما و ٣٧٩٢ جنيها وهو نصف الباقى من أجر النظر بعد خصم ١٠ ٪ — وفى محضر جلسة ٦ فبراير سنة ١٩٣٣ قال الخصم الثالث أن المدعية لا تستحق أجرا وطلب من باب أصلى أن الوزارة تأخذ ١٠ ٪ والباقى يدخل خزانة الوقف للمستحقين — ومن باب الاحتياط طلب أن يكون الباقى بعد استحقاق الوزارة للناظرة الأخرى وهى الست حبيبة — ومن باب الاحتياط الكلى أن يكون الباقى للناظرتين — ولما اعترض عليه من طرف الخصوم قصر طلباته على رفض دعوى الست شاها — فطلبت المدعية عدم قبول الخصم الثالث مادام أنه غير طلباته التى قبل بشأنها لان الحكم بنصيبها لا يمس حقوق المستحقين ووزارة الاوقاف قالت أنه لا شأن لها به مادام أنه طلب رفض الدعوى — وأمام محكمة الاستئناف طلب الخصم الثالث تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى الست شاها ولكنه فيما يتعلق بفرق الأجر طلب أن تشير المحكمة فى حكمها أنه من حق المستحقين.

« وحيث انه من هذه الوقائع يتضح وجود علاقتين — إحداها بين المستأنفة ووزارة الاوقاف والأخرى بين الخصم الثالث وطرفى الخصوم — فالعلاقة التى بين المستأنفة ووزارة الاوقاف تنحصر فيما اذا كانت المستأنفة تستحق أجر نظر أم لا — والعلاقة التى بين الخصم الثالث وطرفى الخصوم تنحصر فيما إذا كان يحق للخصم الثالث أن يغير فى طلباته الختامية التى أبداها أمام محكمة أول درجة أم لا .

« وحيث انه فيما يختص بالعلاقة التى بين المستأنفة ووزارة الاوقاف فان البحث فيها يدور حول تفسير العبارة الواردة بكتاب الوقف وهى (أن لكل من يتولى النظر بعد الواقف ثمانية

قراريط مضافا لنصيبه نظير عمله) وهل للمستأنفة الحق فى أجر نظر بسبب كونها ناظرة وانضم اليها ناظر آخر مصرح له بالانفراد مع أنها لم تعمل

« وحيث ان محكمة أول درجة قد أصابت الحقيقة فيما ذهبت اليه من أن المستأنفة لا تستحق أجراً ارتكانا على ما جاء بكتاب الوقف وعلى تفسير الفقهاء للمادة ٢٦١ من كتاب العدل والانصاف لا المادة ١٧٠ كما جاء خطأ فى الحكم المستأنف وذلك للأسباب الواردة فيه والتى تأخذ بها هذه المحكمة ولا عبرة بما يرتكن عليه وكيل المستأنفة مما جاء فى المادة ١٧٥ من كتاب العدل والانصاف لأن محلها أن يعمل الناظر القديم مع الثقة المضموم اليه .

« وحيث انه فيما يختص بعلاقة الخصم الثالث مع طرفى الخصوم فانه من المقرر قانونا أن الخصم الثالث له أن ينضم فى طلباته الى أحد طرفى الخصوم أو يطلب الحق لنفسه ومتى تقرر قبوله أمام محكمة أول درجة على أساس انضمامه لأحد الخصوم فلا يجوز له أمام محكمة الاستئناف أن يغير من طلباته ويطلب الحق لنفسه أو لاحد خارج عن الخصومة لانه يكون ازاء طلب جديد لا يصح ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكنه يجوز له فى أى حالة عليها الدعوى أن يغير من طلباته بشرط أن لا تتعارض مع طلبات أحد الخصوم .

« وحيث ان الخصم الثالث حصر طلباته النهائية أمام محكمة أول درجة بطلب رفض دعوى المستأنفة فلا يجوز له أن يغير من هذه الطلبات أمام محكمة الاستئناف إلا بالانضمام لأحد طرفى الخصوم ولو بما يغاير طلباته التى أبداها أمام محكمة أول درجة لان حقوق الخصوم لا تمس بهذا التغيير حيث يكون كل طرف قد دافع عن حقوقه فلا يضار أحدهما بانضمام الخصم الثالث الى خصمه وبذلك يكون طلب الخصم الثالث من هذه المحكمة الاشارة الى أن الزائد عن ١٠ ٪ هو حق للمستحقين غير مقبول لأنه طلب جديد أمام محكمة الاستئناف ولم تشمله الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الواردة فى حكم محكمة أول درجة بما لا يتعارض مع هذه الأسباب يكون الحكم المستأنف فى محله و يتعين تأييده

(استئناف الست شاها هانم احمد اسماعيل وحضر عنها الأستاذ ادوار بك قصيرى ضد وزارة الأوقاف وآخرين رقم ١٠٠ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية سعادة امين انيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤٦

٢٤ مارس سنة ١٩٣٤

١ - محام - وكالته - فى المرافعة والمدافعة - حدودها - عدم قبول اعلان الاوراق الخاصة بالمواعيد والمسقطة للحقوق اليه .

٢ - وكيل - جواز رفع الدعوى باسمه . أو اعلانها إليه . وكالة المحامى اختلافها عنها - بيانه

المبادىء القانونية

١ - إن المحامى ليس إلا وكيلا فى المرافعة والمدافعة . وهذا التوكيل لا يترتب عليه أكثر من أن يكون للمحامى صفة قانونية فى الحضور عن موكله أمام المحكمة وفى اتخاذ الاجراءات باسم هذا الموكل وأن يكون مكتبه محلا مختاراً لموكله يصح حصول الاعلان فيه فلا يجوز والحالة هذه أن يوجه إعلان الأوراق - وخاصة ما كان منها قاطعاً للمواعيد ومسقطاً للحقوق إلى المحامى نفسه بصفته وكيلا عن موكله لأن فى ذلك إخراجا للوكالة المحامى عن طبيعتها .

٢ - إنه وإن كان يجوز قانونا للوكيل العادى عن شخص ما أن يرفع الدعوى باسمه شخصياً (أى الوكيل) مع ذكر صفة وكالته عن موكله

كما يجوز أن يعلن مثل هذا الوكيل بالدعاوى والأحكام وغيرها بصفته وكيلا عن الخصم نفسه إلا أن هذه الوكالة تختلف اختلافاً كبيراً عن وكالة المحامى الخاضعة لأحكام خاصة فى قانون المرافعات ولائحة المحاماة

المحكمة

« حيث ان محمد عبد الصادق وورثة حسنين ابراهيم من المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لهم لأن الحكم المستأنف اعلن بناء على طلبهم الى المستأنفين فى ٣٠ من ابريل سنة ١٩٣٣ وقد أعلن محمد عبد الصادق بالاستئناف فى أول يوليو كما أعلن به ورثة حسنين ابراهيم فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٣٣ حالة كون ميعاد الاستئناف ينتهى فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٣

« وحيث ان المستأنفين قد ردوا على هذا الدفع ببطلان اعلان الحكم المستأنف لحصوله فى شخص المحامى عنهم بصورة واحدة من الاعلان بصفته وكيلا عنهم جميعا

« وحيث انه بالاطلاع على ورقة اعلان الحكم تبين انه مذكور فيه مانصه حرفيا « انا . . . . محضر محكمة الموسكى الاهلية قد انتقلت فى تاريخه الى مكتب حضرة الاستاذ حسن افندى فريد المحامى بعمارة الاوقاف حرف ا بالعتبة الخضراء بمصر بصفته المحل المختار والوكيل عن كل من ورثة المرحوم الشيخ سيد متولى بدوى وهم ١ . . . . . و٢ . . . . و٣ . . . . و٤ . . . . و٥ . . . . و٦ . . . . واعلنت حضرته بصفته بصورة من هذا الحكم منبها على المعلن اليهم فى شخصه بنفاذ مفعوله فى المدة القانونية والا يجبروا على ذلك بكافة الطرق القانونية »

« وحيث انه يتبين من عبارات هذا الاعلان ان الطاعنين قد وجهوا اعلان الحكم الى شخص المحامى عن المستأنفين حالة كون المحامى ليس الا وكيلا فى المرافعة والمدافعة وهذا التوكيل لا يترتب عليه أكثر من أن يكون للمحامى صفة قانونية فى الحضور عن موكله أمام المحكمة وفى اتخاذ الاجراءات باسمه (الموكل) وأن يكون مكتب المحامى محلا مختارا لموكله يصح حصول الاعلان فيه فلا يجوز والحالة هذه ان يوجه اعلان الأوراق (وخاصة ما كان منها قاطعا للمواعيد ومسقطا للحقوق) الى المحامى نفسه بصفته وكيلا عن موكله لان فى ذلك إخراجا لوكالة المحامى عن طبيعتها

« وحيث انه وان كان يجوز قانونا للوكيل العادى عن شخص ما ان يرفع الدعوى باسمه شخصيا (الوكيل) مع ذكر صفة وكالته عن موكله كما يجوز ان يعلن مثل هذا الوكيل بالدعاوى والاحكام وغيرها بصفته وكيلا عن الخصم نفسه الا ان هذه الوكالة تختلف اختلافا كبيرا عن وكالة المحامى الخاضعة لاحكام خاصة (تراجع المواد ٧٠ و ٧٥ و٧٦ و٧٧ من قانون المرافعات والمواد ١١ وما بعدها من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ الصادر بلائحة المحاماة أمام المحاكم الاهلية وبنوع خاص المادة ١٥)

« وحيث انه لبيان الفرق بين الوكالتين بصورة ظاهرة يكفى ان يلاحظ انه فى الوكالة العادية يختصم الوكيل نفسه مع ذكر صفة وكالته فيقال « فلان الوكيل عن فلان » اما فى وكالة المحامى فيختصم الموكل نفسه ويحضر عنه المحامى بصفته وكيلا عنه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك فيكون من الواجب لصحة اعلان المستأنفين بالحكم بأن يكون الاعلان موجها لكل منهم بشخصه فى محل إقامته الأصلى أو فى محله المختار وهو مكتب المحامى عنه اما اعلان المحامى عنهم شخصيا بصفته وكيلا عنهم فلا يصح اعتباره اعلانا قانونيا يترتب عليه آثاره

« وحيث انه فضلا عن هذا العيب القانونى

الذى يشوب اعلان الحكم المستأنف فقد ذكر المستأنفون عيباً آخر يترتب عليه بطلان هذا الاعلان وهو ان صورة الاعلان الخاصة بالمطعون ضدهم بالدفع لم تذكر فيها البيانات الواجب إثباتها فى الأصل وهى خالية من كل بيان حتى انه لا يعرف لمن اعلنت .

« وحيث انه لأيضاح هذه المسألة يلاحظ ان المستأنف عليهم كانوا فريقين فى اعلان الحكم الى المستأنفين الفريق الاول ابراهيم ابراهيم حسنين عن نفسه وبصفته وكيلا عن ورثة المرحوم ابراهيم حسنين والفريق الثانى محمد عبد الصادق وورثة حسنين ابراهيم وهم الدافعون بعدم قبول الاستئناف بالنسبة لهم وقد كان اعلان الحكم مجهزا فى بادىء الأمر بناء على طلب الفريق الأول وحده ولكنه الحق بورقة اعلان أخرى ذكر فى رأسها « تابع الاعلان الى يمينه لزيادة اشخاص فى الطالبين » ثم ذكرت فيها صيغة اعلان الحكم بناء على طلب عبد اللطيف ابراهيم حسنين عن نفسه وبصفته وكيلا عن ورثة ابراهيم حسنين وجاءت صيغة الاعلان فى هذه الورقة مطابقة تماما لصيغته فى الورقة الخاصة بالفريق الآخر محمد عبد الصادق ومن معه هذا وورقتا الاعلان المذكورتان هما جزء غير منفصل عن صورة الحكم التنفيذية المعلنة الى المستأنفين

« وحيث انه بالاطلاع على صورة الاعلان المقدمة من المستأنفين تبين ان صورة الاعلان الحاصل بناء على طلب محمد عبد الصادق ومن معه لم يذكر فيها أى بيان مطلقا من البيانات التى يذكرها المحضر وقت الاعلان وهى البيانات التى ذكرها فى الأصل المقدم من المستأنف عليهم

« وحيث ان المستأنفين يقررون ويؤكدون أنهم جميعا قد أعلنوا بصورة واحدة من اعلان الحكم المكون من جزئين كما سبق القول وان الجزء الخاص بورثة المرحوم ابراهيم حسنين هو وحده الذى ذكر المحضر فى صورته المتروكة لمكتب وكيل المستأنفين بيانات الاعلان الموجودة فى الأصل .

« وحيث ان أصحاب الدفع يقولون أن صيغة اعلان الحكم وان كانت قد ذكرت فى ورقتين مستقلتين إلا ان ثانيتهما تكمل الأولى وان المحضر قد ترك صورا من أصل الاعلان بقدر عدد الخصوم المعلن اليهم كما هو ثابت فى ذيل أصل الاعلان .

« وحيث انه بالاطلاع على أصل الاعلان تبين ان المحضر قد ذكر فى آخر كل ورقة من ورقتى الاعلان أنه ترك لكل من المعلن اليهم صورة

« وحيث ان المحكمة لا تثق بصحة العبارة المذكورة وترى أنها كتبت بحكم العادة المتبعة فى اعلان الأوراق ذلك لأن صيغة الاعلان المحررة بمعرفة المستأنف عليهم لا تتضمن أكثر من اعلان محامى المستأنفين وحده وفى شخصه بصفته وكيلا عنهم وفى هذا مايدل بوضوح على ان المحضر لم يستلم غير أصل الاعلان وصورة واحدة منه لاعلانها للمحامى

« وحيث انه مما يقطع بقيام هذه الحقيقة ان المحضر ذكر فى ذيل صورة الاعلان المقدمة من المستأنفين وفى الجزء الخاص بورثة ابراهيم حسنين مايفيد أنه لم يترك لكل من المعلن اليهم صورة بل أنه ترك لهم جميعا صورة واحدة فقد ذكر بعد كلمة «ولاجل» عبارة « تاركا الصورة »

« وحيث انه متى كانت صورة الاعلان خالية من البيانات التى يوجب القانون وجودها فى الأصل والصورة يكون هذا الاعلان باطلا

ولا يترتب عليه اى أثر قانونى (مادة ٢٢ مرافعات)

« وحيث انه مما يزيد فى وضوح هذا البطلان اعلان جميع المستأنفين بورقة واحدة خالية من ذكر اسم المعلن اليه فلا يعرف لمن اعلنت

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون اعلان الحكم المستأنف قد وقع باطلا ويعتبر كأنه لم يكن وبالتالى لايقطع ميعاد الاستئناف بالنسبة للمستأنفين ويكون الدفع بعدم قبول الاستئناف دفعا مردودا واجب الرفض

(استئناف ورثة المرحوم الشيخ السيد متولى بدوى وحضر عنهم الاستاذ حسن فريد ضد ورثة المرحوم الشحات بحيرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ صالح بك جودت رقم ٥٢ سنة ١٥ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد زكى على بك مستشارين وحضرة القاضى أحمد فؤاد عفيفى)

٤٧

٣١ مارس سنة ١٩٣٤

اختصاص المحاكم الأهلية - فى نزاع بين زوجين - على مسائل مالية بحتة . ثابت . على مسائل شرعية ومختصة بأحكام الشرع والرجوع إليها - كالمهر ، والهدية - عدمه

المبدأ القانونى

جرى قضاء المحاكم الأهليـة على الحكم باختصاصها فيما يقوم بين الزوجين من النزاع على المسائل المالية كالمهر وغيره إذا كان النزاع ذا صبغة مالية محض ولم يكن له اتصال جدى بأمر شرعى يدخل فى إختصاص محاكم الأحوال الشخصية . فاذا كان النزاع خاصا بأمور شرعية صرف يتحتم الرجوع فيها الى أحكام الشريعة الاسلامية والقواعد المنصوص عليها فيها . كالحكم فيما يرسله الزوج الى امرأته قبل الزفاف وهل يعتبر من المهر أو يعتبر هدية ومتى يكون للزوج حق استرداده . فتكون المحاكم الأهلية غير مختصة بنظرها .

المحكمة

« من حيث ان وقائع القضية تتلخص فى ان محمود افندى عمرو محمد أقام الدعوى أمام محكمة مصر الكلية بعريضة قال فيها انه تزوج السيدة أمينه سعيد بعقد صحيح بعد قيامه بالخطوبة حسب العادات الجارية فى هذه البلاد ومنها أنه قدم لها شبكة خاتما من الماس قيمته ٣٩٩ جنيها غير انه طلقها قبل الدخول بها وأقام الدعوى عليها أمام المحكمة الشرعية لمطالبتها بنصف المهر فقضت له بذلك . وانه لما كانت القواعد الشرعية تقضى بأن للزوج استرداد مايبعث به إلى الزوجة من الهدايا ان كانت قائمة فان هلكت أو استهلكت وجب على الزوجة رد قيمتها فانه يطلب رد الخاتم أو قيمته اليه . فحكمت محكمة مصر غيابيا على المدعى عليها برد الخاتم أو دفع قيمته فعارضت فى هذا الحكم ودفعت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأن موضوعها من مسائل الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الشرعية دون سواها فحكمت محكمة مصر فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ برفض هذا الدفع بناء على أن الهدايا التى تقدم عادة للزوجة ليس لها أى ارتباط بعقد الزواج وانها من المسائل المدنية البحتة وفى الموضوع أجابت المدعى الى ماطلبه من احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تسليم الخاتم المدعى عليها التى أنكرت هذه الواقعة . وعند الشروع فى التحقيق تنازل المدعى عنه وطلب تحليف المدعى عليها اليمين الحاسمة فحكمت المحكمة فى ٤ مايو سنة ١٩٣٣ برفض توجيه اليمين الحاسمة بناء على مارأته من ظروف الدعوى من أن هذا الطلب لم يكن الا على سبيل الكيد وحكمت فى الموضوع بالغاء الحكم المعارض فيه ورفض دعوى المعارض ضده .

فاستأنفه المعارض ضده للأسباب الواردة فى عريضة الاستئناف طالبا الغاءه والحكم له برد

الخاتم أو قيمته .

« ومن حيث ان المحكمة ترى من الواجب قبل الدخول فى موضوع الدعوى ان تبحث مسألة الاختصاص فانه وان كانت المستأنف عليها لم تستأنف الحكم الابتدائى الذى قضى برفض الدفع الفرعى المبنى على عدم اختصاص المحاكم الأهلية . الا أن هذا الأمر هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام والتى يجوز للمحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها .

« ومن حيث ان قضاء المحاكم الأهلية جرى على الحكم باختصاصها فيما يقوم بين الزوجين من النزاع على المسائل المالية كالمهر وغيره إذا كان النزاع ذا صبغة مالية محض ولم يكن له اتصال جدى بأمر شرعى يدخل فى اختصاص محاكم الأحوال الشخصية

« ومن حيث ان أساس النزاع فى الدعوى الحالية هو هل يجب على الزوجة رد الخاتم (على فرض ثبوت تسليمه إليها) أو لا يجب — ولا شك فى أنه للفصل فى هذه المسألة يتحتم الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية والى القواعد المنصوص عليها فيها بشأن ما يرسله الزوج الى امرأته قبل الزفاف وهل يعتبر أنه من المهر أو يعتبر هدية ومتى يكون للزوج حق استرداده (المادة ١١١ من كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا) وهذه أمور شرعية صرف لا شأن للمحاكم الأهلية بها ولذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى .

(استئناف محمود أفندى محمد عمر وحضر عنه الاستاذ أحمد مختار حسن ضد الست أمينه هانم ابراهيم سعيد وحضر عنها الاستاذ صالح جودت رقم ٣١ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية سعادة أمين أنيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤٨

٣ ابريل سنة ١٩٣٤

حراسة - مستأجر - التأخير فى الايجار - عدم جواز الحكم بها

المبدأ القانونى

إن تأخير المستأجر فى سداد جزء من الأجرة لا ينهض سبباً للحراسة وغل يديه عن استثمار العين المؤجرة وبخاصة إذا تبين أن المؤجر تأخر فى إتخاذ الاجراءات الموصلة للمحافظة على المتأخر فى الوقت المناسب .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى بطلب تعيينه حارساً قضائياً لاستلام الاطيان المؤجرة للمستأنف لادارتها واستغلالها حتى يفصل فى الدعوى رقم ٦٢ سنة ١٩٣٢ التى رفعها ضد المستأجر المذكور بمطالبته بمتأخر الايجار واستند فى تدعيم طلبه هذا على ثلاثة أسباب - الاول - ان المستأنف تأخر فى تسديد مبلغ طائل من الايجار حتى اضطر أن يرفع عليه الدعوى السالفة الذكر - والثانى - أن المستأنف أصبح فى حالة إعسار يخشى معه عدم قدرته على الوفاء بسداد هذه الأجرة والثالث انه أهمل زراعة الارض وقد قضت محكمة أول درجة بتعيين المستأنف ضده حارساً

« ومن حيث ان المستأنف يقول انه ان صح مايدعيه المستأنف عليه فان ذلك يكون سببا لطلب فسخ عقد الايجار لا لاقامته حارسا قضائيا على العين المؤجرة لان فى جمع المستأنف عليه بين صفتى المؤجر والمستأجر مايتنافى مع طبيعة عقد الايجار هذا من جهة ومن جهة أخرى فان حالة المستأجر المالية لم تتغير الآن عما كانت عليه وقت التأجير وأما فيما يزعمه المستأنف عليه من إهمال المستأنف

للأرض المؤجرة فلم يقم دليلا على هذا الزعم لأن طريق إثبات ذلك أنما يكون برفع دعوى إثبات حالة وهذا مالم يفعله المستأنف عليه على أنه ثابت من محضر تسليم الأرض المؤجرة المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ تنفيذا لحكم الحراسة مايدحض زعم المستأنف عليه لأنه ثبت من هذا المحضر أن الارض هيء بعضها للزراعة الصيفية وان البعض الآخر كان المستأنف أخذ فى تهيئته لهذه الزراعة وكل هذا فى الفصل المعتاد للزراعة الصيفية

« وحيث ان تأخير المستأنف فى جانب من الأجرة لا ينهض سببا للحراسة وغل يديه من استثمار العين المؤجرة بنفسه لانه على مايظهر من مراجعة الأوراق ان المؤجر هو الذى تأخر فى اتخاذ الاجراءات الموصلة للمحافظة على حقوقه قبل المستأجر فى الوقت المناسب فقد ترك السنة تمر تلو السنة بدون أن يوقع حجزا على زراعة الارض أو يتخذ أى اجراء قبله مع أن القانون خول المؤجر من الحقوق فى سبيل الوصول الى حقه مالم يخوله لاى دائن آخر على أن المستأجر قدم وقت التعاقد على استئجار الارض تأمينا عقاريا وفاء لأجرة سنة فكان حقا على المؤجر عند ما رأى بوادر التأخير من جانب المستأجر أن يبادر باتخاذ ما كفله له القانون من طرق التحفظ على حقوقه

« ومن حيث ان مايقوله المستأنف عليه من أن المستأنف أصبح فى حالة إعسار مستدلا على ذلك بتوقيع بعض الاختصاصات على أملاكه الأخرى فالذى يستفاد من اقتصار المستأنف على رهن عين معينة وفاء للأجرة ان باقى أملاك المستأنف لم تكن وقت التعاقد محل اعتبار لان هذه الاملاك كان عليها حقوق لآخرين وعلى كل حال فعلى فرض صحة مايزعمه المستأنف عليه فان توقيع هذه الاختصاصات لا يدعو للحراسة وغل يد المستأجر من قيامه بنفسه باستغلال العين المؤجرة مادام أن له الأولوية على العين المرهونة وفاء للأجرة إما أن اثبت ان المستأجر قد أهمل شؤون العين المؤجرة بحيث أنه لم يقم بزراعتها على حسب أصول فن الزراعة شأن الرجل المستهتر فان هذا الاهمال ان ثبت فانه يدعو الى رفع يده عن العين المؤجرة منعا لما عساه أن ينشأ عنه من إتلاف العين المؤجرة واستهداف المؤجر الى تراكم الأجرة

« ومن حيث ان هذا الاهمال لم يقم عليه دليل مقنع فان الثابت من محضر التسليم المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ ان أكثر من نصف الارض بعضه زرع بالفعل قطنا والبعض الآخر كان يجرى لتهيئته لزراعة القطن أيضا وهذا لا يدل على إهمال وتأخير فى إعداد الارض وتهيئتها لزراعة القطن فى الوقت المناسب

« وحيث انه مما تقدم لم يثبت لغاية الآن ان المستأنف أهمل الارض أو ترك بعضها بائرا عمدا بغير زراعة اوتأخر فى إعدادها للزراعة الصيفية فى الوقت المناسب لهذه الزراعة لذلك تكون دعوى الحراسة لا محل لها ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه بصفته مع الزامه بمصاريف الدرجتين

(استئناف على بك عبد الرازق وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد الخواجة سليم دى صعب وحضر عنه الاستاذ غبريال بك مسعد رقم ٤٩٧ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى بك حيدر حجازى واحمد مختار بك مستشارين)

٤٩

٣ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - استئناف - محام - توكيل - رفع الاستئناف من غير توكيل . طلب ابطال المرافعة . صدور توكيل بعده . عدم قبول الاستئناف .

٢ - اختصاص - قاضى جزئى - القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ . إحالة . استئناف . تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص . الجهة المختصة بنظر الاستئناف .

المبادىء القانونية

١ - إذا تبين أن المحامى الذى رفع الاستئناف لم يصدر له توكيل ممن رفع الاستئناف باسمه إلا بعد رفع الاستئناف وبعد أن طلب الخصم إبطال المرافعة لعدم وجود توكيل وثبت أن التوكيل لم يحرر إلا بعد تقديم هذا الطلب وجب الحكم بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة ولا يجوز الحكم بابطال المرافعة لعدم صدور صحيفة الاستئناف عن المستأنف .

٢ - قضى القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ بأن يحيل القاضى الجزئى من تلقاء نفسه على على قاضى التحضير بالمحكمة الابتدائية الدعاوى التى من إختصاصها ولكنه لم ينص على حكم فى حالة عدم الاحالة. ولما كان هذا القانون لم يمس القواعد العامة للاختصاص وكان عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية غير متعلق بالنظام العام فاذا لم يحل القاضى القضية طبقاً لهذا القانون ولم يطلب أحد الخصوم هذه الاحالة ولم يدفع بعدم الاختصاص وصدر الحكم اعتبر صادراً من هيئة مختصة قانوناً . فاذا كان صادراً من محكمة جزئية كان استئنافه أمام المحكمة الابتدائية لا أمام محكمة الاستئناف .

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضده الثانى قرر فى جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٣٤ ان بعة المستأنفة الثانية لم ترفع استئنافا بالمرة وان حضرة المحامى عنها ليس له توكيل منها وأجاب حضرة المحامى بانه رفع الاستئناف عن المستأنفتين لأنه كان محاميا عنهما أمام محكمة أول درجة بتوكيل مشهور عنه ووعد بتقديم التوكيل

« وحيث ان المستأنف ضدهم طلبوا بعد كرتهم ابطال المرافعة بالنسبة للمستأنفة الثانية .

« وحيث انه بمراجعة التوكيل المقدم أخيرا والصادر من المستأنفة الثانية الى المحامى رافع الاستئناف وجد مؤرخا فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٤ أى بعد تاريخ عريضة الاستئناف وبعد المناقشة التى حصلت فى جلسة ٥ فبراير المذكورة وهى آخر جلسة للمرافعة وكذلك ظهر من مراجعة محاضر محكمة أول درجة ان المحامى لم يكن وكيلا أمامها عن هذه المستأنفة ولذلك يتعين الحكم بعدم قبول استئناف المستأنفة الثانية لرفعه من غير ذى صفة - اما ابطال المرافعة فغير جائز لأن عريضة الاستئناف غير صادرة منها .

« وحيث ان المستأنف ضدهم دفعوا أيضا بعدم اختصاص محكمة الاستئناف لأن الحكم المستأنف صادر من محكمة جزئية هى محكمة المطارين وقد ردت عليهم المستأنفة متمسكة بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ الصادر فى ٢٨ ابريل ٩٣٠ بتغيير اختصاص القاضى الجزئى الذى كان له فى عهد القانون الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥

« وحيث ان القانون رقم ١٢ المذكور نص فى مثل الدعوى الحالية مادامت لم تكن محجوزة للحكم على ان يحيلها القاضى الجزئى من تلقاء نفسه على قاضى التحضير بالمحكمة الابتدائية وان تحيلها المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية لنظرها على محكمة الاستئناف. لكن هذا القانون لم ينص

على حكم فى حالة عدم الاحالة بالرغم من هذا النص

« وحيث ان القانون المذكور لم يمس القواعد العامة للاختصاص المستنتجة من قانون المرافعات بشيء . ومن هذه القواعد اعتبار عدم الاختصاص بالنسبة لنوع القضية كالحالة التى نحن بصددها غير متعلق بالنظام العام « المادة ١٣٤ مرافعات » اما النص فى القانون رقم ١٢ على ان الاحالة تكون من تلقاء نفس القاضى أو المحكمة فلم يقصد به الإستثناء حالة الاحالة هذه من نص المادة ٢٥ مرافعات التى لا تجيز للمحكمة الاحالة الى المحكمة المختصة الا باتفاق الخصوم

« وحيث انه يترتب على تجرد هذا الاختصاص من صفة النظام العام انه اذا لم يحل القاضى أو لم تحل المحكمة القضية طوعا للقانون رقم ١٢ ولم يطلب أحد الخصوم هذه الاحالة ولم يدفع أحدهم بعدم الاختصاص ثم صدر الحكم اعتبر الحكم صادرا من هيئة مختصة قانونا ويبنى على ذلك انه اذا كان صادرا من محكمة جزئية فيكون استئنافه أمام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية واذا كان صادرا من المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية يكون حكما نهائيا .

« وحيث انه يتضح من مراجعة أوراق الدعوى ان المستأنف ضدهم رفعوا القضية الحالية أمام محكمة العطارين الجزئية بطلب تثبيت ملكيتهم الى خمسة قراريط فى منزل واستندوا على عقد مؤرخ ٣٠ يناير سنة ٩١٧ ومسجل فى ٨ يناير سنة ٩١٨ وتمسكت المستأنفة الأولى بورقة ضد لنفى ما أثبته العقد المذكور . فطعن المستأنف ضدهم بالتزوير فى جملة واردة بهذه الورقة فأوقفت المحكمة الدعوى الأصلية لحين الفصل فى دعوى التزوير ثم رفع المستأنف ضدهم دعوى التزوير أمام نفس المحكمة واستمرت أمامها بالرغم من صدور القانون رقم ١٢ فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ الى ان حكمت فيها فى ٢ يوليه سنة ١٩٣٢ فاستأنف الطرفان الحكم أمام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية وصدر حكمها بتزوير الجملة فى ٨ مارس سنة ٩٣٢ - وفى ١٤ نوفمبر سنة ٩٣٢ حركت هذه المستأنفة نفسها الدعوى الأصلية أمام محكمة العطارين وسارت الدعوى امامها الى ان قضت فيها بالحكم المستأنف . من كل ذلك يتضح ان المحكمة الجزئية من جهتها لم تحل لا قضية التزوير ولا القضية الأصلية - وان الخصوم من جهتهم لم يطلب واحد منهم الاحالة أو يدفع بعدم الاختصاص - بل الاكثر من ذلك ان الخصوم استأنفوا قضية التزوير أمام المحكمة الابتدائية وحركوا الدعوى الاصلية بعد ذلك أمام المحكمة الجزئية - كل ذلك يدل على ان الخصوم قبلوا اختصاص القاضى الجزئى فالحكم المستأنف صادر إذن من هيئة مختصة - وعلى ذلك لا يكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف بل أمام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية

« وحيث ان قول المستأنفة بأن خصومها تمسكوا بعدم الاختصاص أمام المحكمة الجزئية غير صحيح . أما المذكرة التى قدمتها إثباتا لهذا التمسك المزعوم فقد حجزتها المستأنفة ولم تقدمها للمحكمة الجزئية وعلى ذلك فهى ليست من أوراق القضية الجزئية

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٢ ونصها « استئنافات الاحكام الصادرة فى الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الاولى التى لم تقيد قبل نشر هذا القانون يجرى قيدها بجدول المحكمة الابتدائية ثم تحال بهذه الطريقة الى جلسات تحدد أمام محكمة الاستئناف » لا تفيد المستأنفة لأن حكمها لا يتمشى طبعا على القضايا المنصوص فيها على وجوب الاحالة وهى التى لم تكن محجوزة للحكم وقت صدور القانون والذى يفهم من سياق القانون ان المقصودة بهذه الفقرة

هى القضايا التى كانت محجوزة للحكم وقت صدور القانون وأصدر فيها القاضى الجزئى حكمه أو التى صدر فيها حكم هذا القاضى ثم صدر القانون المذكور وقبل أن يرفع استئنافها او تقيد

« وحيث انه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص فى محله

« وحيث ان المستأنفة الثانية بالرغم من رفع استئنافها من غير ذى صفة أعطت توكيلا متأخرا كما تقدم بيانه وأيدت الطلبات ولذلك يتعين الحكم عليها وعلى المستأنفة الأولى بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة

(استئناف الست امينه السيد مصطفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ يوسف خابل ضد عبد الرحمن حسنين وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد عبد السلام رقم ٢٠٩ سنة ١٩٣٠ وبرئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى بك وريحى مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٥٠

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠

١ ـ دعوى مدنية . مطروحة أمام المحاكم الجنائية . سريان قواعد المرافعات عليها .

٢ ـ معارضة . من المسئول عن الحقوق المدنية ـ فى الحكم الغيابى الصادر . جوازها

المبادىء القانونية

١ ـ تسرى جميع القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات على الدعوى المدنية المطروحة أمام المحاكم الجنائية سواء أكانت هذه النصوص واردة على سبيل الأصل أو على سبيل الاستثناء ما دامت هذه النصوص لا تتعارض مع نص ثابت فى قانون تحقيق الجنايات .

وعلى ذلك يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للمسئول عن حقوق مدنية إذا حضر فى إحدى الجلسات فقط طبقا لنص المادة ١٢٥ مرافعات .

٢ ـ للمسئول عن حقوق مدنية أن يعارض فى الحكم الغيابى الصادر عليه رغما عن ظاهر نص المادة ١٧٧ تحقيق جنايات .

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف قضى حضوريا للمدعى المدنى ووزارة الداخلية ومحمد بك كامل الكفراوى بصفتهما مسئولين عن حقوق مدنية والمتهم الأول سالم فرج والأخير محمد شعيب وغيابيا لباقى المتهمين أولا بتغريم الأول سالم فرج ٤٠٠ قرش والزامه مع محمد بك كامل الكفراوى بصفته مسئولا عن الحقوق المدنية بمبلغ الف قرش الخ

« وحيث ان المدعى المدنى مستأنف وحده هذا الحكم وحضر الوكيل عن المستأنف عليه الثالث ودفع فرعيا أصليا ببطلان الحكم المستأنف لأنه وصف بانه حضورى للمستأنف عليه المذكور مع أنه حكم غيابى ـ واحتياطيا . إيقاف النظر فى الاستئناف حتى ينتهى ميعاد المعارضة بالنسبة له .

« وحيث انه لا نزاع فى ان العبرة فى صفة الأحكام بالحقيقة المستنبطة من محاضر الجلسات ولا عبرة بالوصف الذى يرد فى الحكم .

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما اذا كان الحكم المستأنف هو حكم حضورى أو غيابى بالنسبة للمستأنف عليه الثالث محمد بك كامل الكفراوى المحكوم عليه باعتباره مسئولا عن

حقوق مدنية إذلهذا البحث أهميته لأن للمسئول عن الحقوق المدنية أن يعارض فى الحكم الغيابى الصادر عليه خلافا للمدعى المدنى وذلك رغما عن ظاهر نص المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات التى تنص على ان ميعاد الاستئناف بالنسبة للمتهم أو المدعى بالحق المدنى أو المسئول عن حقوق مدنية أو النيابة تبتدىء من تاريخ صدور الحكم إلا فى حالة صدوره غيابيا فلا يبتدىء بالنسبة للمتهم فقط إلا من اليوم الذى تصبح فيه المعارضة غير مقبولة فاستثناء المتهم وحده فى حالة الحكم الغيابى يشعر بأن الباقين (المدعى المدنى والمسئول عن حقوق مدنية والنيابة) ليس لهم حق المعارضة إذ ميعاد الاستئناف يبتدىء حتما بالنسبة اليهم من يوم صدور هذا الحكم على ان هذه الشبهة لا أساس لها إذ لم يقصد المشرع من قبوله (بالنسبة للمتهم وحده) الا تقرير ما يجب فهمه من ان الحكم الغيابى يعتبر حضوريا بالنسبة للنيابة العمومية وعليها ان أرادت أن تستأنف الحكم من يوم صدوره (يراجع جران مولان) جزء ٢ بند ٢٠٧ حاشية ٢ أما المدعى المدنى فلا يستند إلى الرأى القائل بعدم جواز قبول معارضته فى الأحكام الغيابية الى نص المادة ١٧٧ بل نص المادتين ١٦٣ و ١٨٧

« وحيث ان المستأنف عليه المذكور يدعى ان هذا الحضور لا يجعل الحكم حضوريا إذ ان نص المادة ١٢٥ مرافعات لا يجوز تطبيقه فى المحاكم الجنائية لأنه نص استثنائى)

. . . .

« وحيث انه من المتفق عليه ان الاجراءات التى نص عليها فى قانون المرافعات هى الأصل الواجب الاتباع أمام المحاكم الجنائية سواء بالنسبة للدعوى العمومية أو الدعوى المدنية الا ما نسخ صراحة أو ضمنا بنصوص قانون تحقيق الجنايات كمواعيد وطرق الطعن فى الأحكام وكيفية اعلانها (مادة ١٣٣) والاستئناف الفرعى (على خلاف فى الرأى) وما الى ذلك من القواعد التى استحدثها المشرع فى قانون تحقيق الجنايات

على انه يستثنى من ذلك النصوص التى وردت فى قانون المرافعات على سبيل الاستثناء فانها لا تسرى على الدعوى العمومية كالحكم باثبات الغيبة أو حق محكمة ثانى درجة فى الفصل فى الموضوع اذا الغت حكما تمهيديا أو بعدم الاختصاص أو اعتبار الخصم حاضرا اذا سبق حضوره فى إحدى الجلسات . على انه لا مسوغ لخروج الدعوى المدنية المطروحة أمام المحاكم الجنائية على هذه القواعد أى على جميع النصوص الواردة فى قانون المرافعات سواء ما ورد على سبيل الأصل أو على سبيل الاستثناء ما دامت هذه النصوص لا تتعارض مع نص ثابت فى قانون تحقيق الجنايات إذ الدعويان (المدنية والعمومية) مستقلتان عن بعضهما الى أكثر حد فى الاستقلال ومختلفتان فى جميع العناصر التى تقوم عليها الدعويان أى فى الموضوع والأشخاص والسبب . وانه ان جاز نظر الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية فان هذا ليس معناه اندماج الأولى فى الثانية بل كل ماله من شأن لا يعدو نظر دعويين مختلفتين تقرر ضمهما لما يقوم بينهما من صلة الارتباط بل حتى هذه الصلة قد تنقطع وتتخلف إحدى الدعويين عن الأخرى ويبدو جليا ما لكل من استقلال فقد تنقضى الدعوى العمومية مثلا بفوات مواعيد الطعن فيها أو بالوفاة أو العفو أو صدور قانون جديد يبيح الفعل ومع ذلك تستمر الدعوى المدنية . وقد تنقضى الدعوى المدنية بالصلح أو بالتنازل أو بالشطب أو بالحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣ ومع ذلك تسير الدعوى العمومية سيرتها العادية بل قد لا يكون هناك تلازم بين منطوق الحكم فى الدعويين (مادة ١٧٢)

« وحيث انه ثابت ان محمد بك كامل الكفراوى

وقد حضر أمام محكمة أول درجة فى بعض الجلسات بصفته مسئولا عن حقوق مدنية فيكون الحكم الصادر عليه فى الدعوى المدنية هو حكم حضورى طبقا للمادة ١٢٥ مرافعات وتكون محكمة أول درجة قد أصابت الحق فى وصفها الحكم المستأنف بهذه الصفة .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع المقدم من محمود بك كامل الكفراوى فى غير محله ويتعين رفضه وتحديد جلسة لنظر الموضوع .

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد سالم فرج وآخرين رقم ٧٠٨٢ سنة ١٩٣٠س رئاسة وعضوية حضرات القضاة عبدالعزيز محمد وعلى محمد الخشخشانى ومصطفى دمير وحضور محمد توفيق يومى افندى وكيل النيابة)

٥١

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

١ ـ سند تحت الاذن . عمل تجارى اذا أمضاه تاجر ولو لمعاملة غير تجارية

٢ ـ سند تحت الاذن . تحويل . ناقص . اذا لم يوجد شرط الاذن

٣ ـ تحويل . بعد الاستحقاق . لا يطهر السند من الدفوع

٤ ـ تحويل . ناقص . للمحتال أن يثبت ملكيته للسند فى وجه المحيل . اعتباره فى نظر الغير . توكيل .

المبادىء القانونية

١ ـ بمقتضى الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى يعتبر السند الأذنى عملا تجاريا اذا أمضاه تاجر حتى ولو كان مترتبا على معاملات غير تجارية ـ أى ان القانون الأهلى يعتبر توقيع التاجر على سند تحت الأذن قرينة قاطعة لاسبيل لدحضها على أن سبب السند تجارى خلافا للقانون الفرنسى الذى اعتبر هذا التوقيع مجرد قرينة بسيطة يمكن دفعها وإثبات ما ينفيها .

٢ ـ يعتبر التحويل ناقصا إذا لم يوجد شرط الأذن وهو الشرط الذى يجعل الأوراق التجارية قابلة للتداول من يد لأخرى .

٣ ـ ان التحويل اللاحق لميعاد الاستحقاق لا يطهر السند من الدفوع لأن ميعاد الاستحقاق يحدد نهائيا الحقوق المترتبة على الأوراق التجارية .

٤ ـ المحتال بتحويل ناقص ان يثبت ضد المحيل فقط ان التحويل الذى يحمله هو فى الواقع تحويل قصد به نقل الملكية ولكن لا يجوز له أن يواجه الغير بهذا الاثبات إذ تعتبر القرينة المقررة فى المادة ١٣٥ تجارى ـ أى أن التحويل الناقص توكيل ـ قرينة قاطعة بالنسبة له

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم على المدعى عليهما متضامنين بان يدفعا له مبلغ ٦٠١ مليم و٥٣٩ جنيها والفوائد بواقع المائة تسعة من أول يناير سنة ١٩٣٠ واستند فى هذا الطلب على ان المدعى عليه الثانى حول له بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٨ اربعة سندات على المدعى عليه الأول قيمتها ٩٢٧ مليما و٤٣٤ جنيها وان هذا المبلغ اصبح مع فوائده المستحقة من تاريخ التنازل ٦٠١ مليم و٥٣٩ جنيها . كذلك طلب الحكم على المدعى عليه الثانى ابراهيم يوسف بمبلغ ٨٣٠ مليما و٨٠ جنيها وفائدته بواقع المائة تسعة من أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ واستند فى ذلك على سند بمبلغ ٤٥٧ مليما و٦٨ جنيها ومستحق السداد فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٨ وباحتساب ما تجمد من فوائد حتى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ يكون المطلوب ٨٣٠ مليما و٨٠ جنيها

« وحيث ان المدعى عليه الأول دفع بأن

السندات المحولة للمدعى هى سندات تجارية وان السند المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣٠ البالغ قيمته ٦١٠ مليمات و١٩ جنيها قد سقط بمضى المدة طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى وان تحويل باقى السندات هو تحويل ناقص يبيح له ان يتمسك فى وجه المدعى بصفته محتالا بكافة الدفوع التى يصح ان يتمسك بها فى وجه المحيل وأبدى دفوعا فصلها فى مذكرته وتقدم بدعواه الفرعية التى طلب فيها الحكم له على ابراهيم يوسف بمبلغ ١٠٣٩١ قرشا وكسور وطلب إجراء المقاصة بين هذا المبلغ وبين ما يكون باقيا طرف احمد عبد الهادى من قيمة السندات وانتهى من ذلك الى رفض دعوى المدعى فيما زاد على مبلغ ٩٠٤ قرش وكسور

« ومن حيث انه ثابت فى أوجه النزاع التى أثارها الخصوم يتعين البحث مبدئيا فى النقطتين الآتيتين . أولا — هل السندات أساس الدعوى هى سندات مدنية ام تجارية. ثانيا — هل تحويل هذه السندات تحويل تام أم ناقص

« وحيث انه فيما يختص بالنقطة الأولى يتضح ان أساس الدعوى سندات أربعة موقع عليها من المدعى عليه الأول لصالح المدعى عليه الثانى الأول مؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٠ بمبلغ ١٩٦١ قرشا ومستحق السداد وقت الطلب والسند الثانى مؤرخ ١٦ ابريل سنة ١٩٢٦ بمبلغ ١١٢٤٤ قرشا وكسور ومستحق السداد فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والسند الثالث مؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومستحق السداد فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ بمبلغ ٢٠٦٠٠ قرش صاغ ومشترط فى هذين السندين الأخيرين فوائد تأخير بواقع المائة تسعة من تاريخ الاستحقاق ورابع سند مؤرخ ٩/١٧ ١٩٢٥ لمصلحة بنك مصر بمبلغ ٥٠ جنيها وموقع عليه من الاول بصفته مدين والثانى بصفته ضامن متضامن ويدعى المدعى عليه الثانى انه دفع هذا المبلغ بصفته ضامناً فله الحق فى مطالبة الأول بصفته مدينا بما دفع وقد حول المدعى عليه الثانى مزاعمه الخاصة بهذه السندات الاربعة للمدعى بورقة مستقلة محررة بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٨ أقر فيها المدعى عليه الثانى بانه مدين للمدعى فى مبلغ ٥٠٠ جنيه وانه فى مقابل هذا الدين يتنازل له عن حقوقه الثابتة قبل المدعى عليه الثانى بمقتضى السندات الاربعة آنفة الذكر من أصل وفوائد وان مجموع ذلك مبلغ ٩٢٧ مليما و٤٣٤ جنيهاً فيكون الباقى عليه للمدعى مبلغ ٧٣ مليما و٦٥ جنيها حررت به وبفوائده كمبيالة بمبلغ ٤٥٧ مليما و٦٨ جنيها وقد ذكر فى التحويل أن المحيل (المدعى عليه الثانى) ضامن صحة التحويل والتنازل بحيث اذا اتضح عجز المدين عن الدفع أو اتضح انه استولى على شىء منه يكون ملزما بكافة الفوائد والمصاريف . . . الخ .

« وحيث ان المدعى عليه الأول يتمسك بأن هذه السندات تجارية وان السند الاول المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٠ ومستحق السداد وقت الطلب قد سقط بمضى المدة .

« وحيث انه لا نزاع فى انه قد انقضى على اليوم التالى ليوم استحقاق هذا السند أكثر من خمس سنوات إذ هو مستحق لدى الطلب فيعتبر ميعاد استحقاقه تاريخ تحريره

« وحيث ان المادة ١٩٤ تجارى تنص على سقوط حق المطالبة بالكمبيالات والسندات التى تحت الاذن ويعتبر عملا تجارياً بمضى خمس سنوات اعتباراً من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو الخ . . . .

« وحيث ان الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون التجارى نصت على ان السند الاذنى يعتبر عملا تجارياً اذا أمضاه تاجر حتى ولو كان مترتباً على معاملات غير تجارية بخلاف حالة ما

اذا كان المدين غير تاجر فلا يعتبر السند تجارياً إلا اذا كان السند مترتباً على معاملات تجارية .

« وحيث انه يتضح من ذلك ان القانون الأهلى يختلف اختلافاً بيناً عن القانون الفرنسى إذ المادة ٦٣٨ تقضى بأن توقيع التاجر على سند تحت الاذن يعتبر مجرد قرينة على انه عمل تجارى وهى قرينة تحتمل الاثبات العكسى وبعبارة أخرى يصح القول بأن القانون الأهلى إعتبر توقيع التاجر على سند تحت الاذن قرينة قاطعة على ان سبب السند تجارى أما القانون الفرنسى فاعتبر هذا التوقيع مجرد قرينة بسيطة غير قاطعة يمكن دفعها وإثبات ما ينفيها بعكس القانون الاهلى الذى إعتبرها قرينة قاطعة لاسبيل لدحضها وإثبات مايخالفها .

« وحيث انه لانزاع فى ان المدعى عليه الأول تاجر فتكون السندات تجارية ويتعين الحكم بسقوط الحق فى السند المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٠ طبقاً لنص المادة ١٩٤ تجارى .

« وحيث انه فيما يختص بالنقطة الثانية فان المدعى عليه متمسك بأن التحويل الصادر من المدعى عليه الثانى للمدعى هو تحويل ناقص بل ذهب فى مذكرته الى أنه صورى وأن المدعى الحقيقى هو المدعى عليه الثانى الذى أراد ان يتفادى الدفوع التى يصح ان تتوجه ضده .

« وحيث ان المادتين ١٣٤ و ١٣٥ تجارى نصتا على أن التحويل يجب أن يكون مؤرخا وموقعا عليه وأن تذكر فيه القيمة واسم المحتال وشرط الأذن وان نقص بيان من هذه البيانات كان بمثابة توكيل لمحتال ان يقبض بمقتضاه قيمة السند وعليه ان يؤدى حسابا للمحيل أى ان العلاقة سواء بين المحيل والمحتال أو بينهما وبين الغير تعتبر علاقة وكيل يعمل لحساب موكله بكل مايترتب على هذه العلاقة من نتائج ماعدا ما استثنى صراحة من هذه النتائج أى ان للمحتال بتحويل ناقص ان ينقل ملكية الورقة ويعتبر مسئولا بصفته محيلا (م ١٣٥ التى جاء نصها فى هذا موافقا لما جرى عليه القضاء الفرنسى)

« وحيث انه بمراجعة صحيفة التحويل يتضح انه لم يحو شرط الاذن فيما يختص بهذه السندات الاربعة وشرط الاذن هو الذى يجعل الأوراق التجارية قابلة للتداول من يد لأخرى فهو تحويل ناقص من هذه الجهة فضلا عن أنه لاحق لميعاد استحقاق السندات ومن شأن هذا التحويل المتأخر ان لا يطهر السند من الدفوع وفقا لما اطرد عليه رأى القضاء فى مصر وبعض الشراح وذلك لأن ميعاد الاستحقاق يحدد نهائيا الحقوق المترتبة على الأوراق التجارية (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ مجلة التشريع عدد ٩ ص ٢٣٧ واستئناف أول ابريل سنة ١٩٠٤ مجلة التشريع عدد ١٥ ص ٢٢٥ واستئناف ٢١ مايو سنة ١٩١٠ مجلة التشريع ٢٣ ص ٢٤٠)

« وحيث انه لذلك يكون للمدعى عليه الأول الحق فى التمسك فى مواجهة المدعى بصفته محتالا بكافة الدفوع التى كان يصح له أن يتمسك بها قبل الدائن المحيل ولا محل بعد ذلك لبحث فيما يدعيه المدعى من أن التحويل كان يقصد به حقيقة نقل الملكية فيجب ان يأخذ حكم التحويل التام وما يعترض به المدعى عليه الأول من ان الأدلة متوفرة عنده على انه تحويل صورى إذ هذا بحث غير منتج بعد ما تقدم فضلا عن أنه وان كان من الجائز قانونا للمحتال ان يثبت ان التحويل الناقص الذى يحمله هو فى الواقع تحويل قصد به نقل الملكية فان هذا الاثبات جائز فقط بين الطرفين أى بين المحيل والمحتال ولا يصح ان يواجه به الغير الذى تعتبر القرينة المقررة فى المادة ١٣٥ - أى التحويل ناقص

توكيل – قرينة قاطعة بالنسبة له .

« وحيث انه مادام تقرر هذا فيكون للمدعى عليه الأول الحق فى التمسك قبل المدعى بكافة الدفوع التى يصح ان يتمسك بها قبل المدعى عليه الثانى .

« وحيث انه يتعين بعد ذلك تقدير هذه الدفوع وكذا الدعوى الفرعية التى أقامها المدعى عليه الأول قبل الثانى .

« وحيث انه فيما يختص بالسند المؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومستحق السداد فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ بمبلغ ٢٠٦ جنيهات فان المدعى عليه الأول يدفع بان هذا السند حرر لمصلحة المدعى عليه الثانى تأميناله على مبلغ استدانه من بنك لويدز بضمانة المدعى عليه فهو سند محرر حتى يضمن المدعى عليه الثانى قيام الأول بسداد دين بنك لويدز فهو لا يسأل الا بقدر ما اضطر المدعى عليه الثانى لدفعه لبنك لويدز .

« وحيث انه يتضح من مراجعة المستندات صحة هذا الدفاع وبالأخص المستند الموقع عليه من المدعى عليه الثانى بتاريخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٧ . حيث يقرر هذه الوقائع صراحة .

« وحيث انه ثابت ان المدعى عليه الأول سدد من قيمة هذا السند ١١٠ جنيهات كما هو ثابت من البروتستو الذى عمله البنك للسند الأصلى و ٥٠٠ مليم و ٩ جنيهات بمقتضى ايصال مؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٧ و ٤٠ جنيها بمقتضى فاتورة مؤرخة ٨ فبراير سنة ١٩٢٨ و ٥ جنيهات بمقتضى إيصال ١٣ فبراير سنة ١٩٢٨ فيكون المجموع ٥٠٠ مليم و ١٦٤ جنيها أى ان الباقى على المدعى عليه الأول هو مبلغ ٥٠٠ مليم و ٤١ جنيها .

« وحيث انه فيما يختص بالسند المؤرخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢٥ الخاص بمبلغ ٥٠ جنيها فانه يتضح من خطاب بنك مصر المؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٣١ ان المدعى عليه الأول هو الذى دفع قيمة هذا السند وعلى ذلك تعتبر ذمته بريئة منه .

« وحيث انه فيما يختص بالسند المؤرخ ١٦ ابريل سنة ١٩٢٦ ومستحق السداد فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بمبلغ ١١٢٤٤ قرشا وكسور فانه يجب ان يستنزل منه اولا مبلغ ٣٨٥ مليما و ٣٩ جنيها قيمة مادفعه المدعى عليه الأول لدائن المدعى عليه الثانى الخواجه جورج كوزيس (مستند نمرة ١٠ و ١٢ حافظة المدعى عليه الأول) ثانيا – مبلغ ١١٦ جنيها و ٢٠٠ مليما مادفعه المدعى عليه الاول بمقتضى محضر تحصيل فى ٥ يوليو سنة ١٩٢٧ وذلك نفقة لعم المدعى عليه الثانى بمقتضى حكم شرعى . ثالثا – مبلغ ٧٥٠ مليما و ١٠٢ جنيه قيمة البضائع التى استجرها المدعى عليه الثانى ومعترف بذلك فى مذكرته فى الصحيفة ٥٢ و ٥٣ وبالمستندات المقدمة تحت نمرة ١١ و ١٢ و ١٣ من حافظته . فيكون مجموع ذلك ٩٠٠ مليم و ١٤٣ جنيها أى ان المدعى عليه الأول يداين المدعى عليه الثانى فى مبلغ ٤٦٠ مليما و ٣١ جنيها

« وحيث انه ينتج من جميع ماتقدم انه يخصم ماللمدعى عليه الاول قبل الثانى ٤٦٠ مليما و ٣١ جنيها مما للأخير قبل الاول (٥٠٠ مليم و ٤١ جنيها) فيكون الباقى قبل الأول هو مبلغ ٤٠ مليم و ١٠ جنيهات وهو مايجب الحكم به على المدعى عليه الاول مع فوائد بواقع المائة تسعة من تاريخ ٣١ مارس سنة ٩٢٧ وهو تاريخ استحقاق السند المؤرخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ إذ ثابت انه لم يسدد بأكمله .

« وحيث انه فيما يختص بمسئولية المدعى عليه الثانى فانه يتضح انه مسئول قبل المدعى عن مبلغ ٥٠٠ جنيه وذلك بمقتضى إقراره الوارد فى التنازل وبمقتضى نص التحويل الذى ضمن فيه السداد .

« وحيث إنه لذلك يتعين إلزامه متضامنا مع المدعى عليه الاول بان يدفع للمدعى مبلغ ٤٠ مليما و ١٠ جنيهات وبإلزامه بأن يدفع أيضا مبلغ ٩٦٠ مليما و ٤٨٩ جنيها .

(قضية الدكتور فهيم ناصر وحضر عنه الاستاذ نجيب قربة ضد أحمد عبدالهادى حسن وآخر وحضر عن الأول الاستاذ رياض جرجس وعن الثانى الاستاذ فيليب بشاره رقم ٦٤٦ سنة ١٩٣١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبد العزيز محمد ومحمد توفيق)

٥٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣

تطبيق القوانين وتفسيرها - حكمة التشريع - روح التشريع . السير وراء المحاكم الفرنسية وشروطه . المقارنة بين قانون اليانصيب الفرنسى والمصرى . لا عقاب على اليانصيب الجزئى أو الاضافى فى مصر .

المبادىء القانونية

١ - لابد لتطبيق القوانين تطبيقاً صحيحاً وتفسيرها أن يفحص القاضى تاريخ تشريع القوانين والأطوار التى سبقت صدورها كذلك يجب بحث روح التشريع وحكمته فاذا أريد الاسترشاد بالأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية أن يعنى أولا بالمقارنة الدقيقة بين نصوص القانون المصرى والقانون الفرنسى .

٢ - روح التشريع هو المبدأ الذى رسمه لشارع فى القانون والذى يتغلغل فى نصوصه يفهم جلياً من مجموع مواده - أما حكمة لتشريع فهى ما يرمى إليه الشارع من سن القانون الفائدة الاجتماعية أو الفردية التى توخاها ن وصفه .

٣ - يوجد فرق أساسى بين القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ الخاص بأعمال اليانصيب والقانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٦ المتعلق بهذا الموضوع فان القانون الفرنسى منع منعاً باتا جميع ألعاب اليانصيب بينما أن القانون المصرى لم يفعل ذلك بل نص فيه على وجوب الحصول على ترخيص وكذلك لم ينقل الشارع المصرى التعريف الوارد فى المادة ٢ من القانون الفرنسى المشار إليه بل اقتصر على القول بأن جميع الأعمال التى يكون الربح فيها موكولا للصدفة دون سواها .

٤ - إن الشارع الفرنسى يرى فى أعمال اليانصيب تثبيطا للهمم والجد الفردى لذلك أراد منعها حتى يقوم الكد مقام الآمال المعلقة على حبال الحظ والصدفة . بينما أن الشارع المصرى يريد تنظيم اليانصيب والاشراف عليه حتى لاتضيع أموال الجمهور التى يستلمها مصدرو اليانصيب

٥ - يخرج عن منطوق القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ كل الأعمال التى يكون فيها اليانصيب جزئياً أو عنصراً غير مهم فيها فاذا أضيف إلى عملية تجارية إضافة بغير مقابل أو بمقابل طفيف : فالتاجر الذى يبيع لفائف من البسكوت وكل لفة منها تحتوى على ورقة يجوز أن تشمل ربحاً لقطعة شكولاته ومع هذه الورقة بسكوتة واحدة والثمن هو مليم واحد . لايندرج عملية هذا تحت نص قانون أعمال اليانصيب ويجب الحكم ببراءته .

٦ - إن الشارع المصرى يريد هذا التفسير بدليل أنه أورد فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانية « ولا يعتبر من هذا القبيل (أى أنواع

اللوترى) السندات المالية ذات الأرباح وهى السندات التى فيها يكون اليانصيب جزئياً أو إضافياً وهذه لا تعد من قبيل العاب اليانصيب أى أن وجه الشبه منقطع بينهما بدليل استعمال لفظة assimilation فى الترجمة الفرنسية لهذه العبارة ولم ينص الشارع على استثناء هذه السندات ولذلك يكون هذا النص إيضاحياً يجوز أن يقاس عليه جميع الأعمال التى يكون فيها اليانصيب إضافياً أو جزئيا

المحكمة

« حيث انه بالنسبة الى موضوع الدعوى فقد اتهمت النيابة العمومية المخالف بأنه فى يوم ٦ ٣ ٣٣ بجهة ميدان طورسينا بدائرة قسم الوايلى تعاطى أعمالا يانصيب بدون رخصة بأن وضع بمحله أوراقا بداخلها بسكوت والربح فيها موكول للصدفة دون سواها كما هو مبين بهذا المحضر وطلبت تطبيق المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ وحكمت محكمة أول درجة بتغريم المخالف ٢٥ قرشا والمصادرة

« وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن البوليس ضبط فى محل تجارة المخالف لفائف من البسكوت معرضة للبيع وكل لفافة ثمنها مليم واحد وتحتوى على بسكوتة مضافا اليها ورقة وهذه الورقة قد تكون بيضاء لا كتابة عليها أو قد يكتب فيها اسم نوع من الحلوى أو غيرها ففى الحالة الأولى لا يربح حاملها شيئا وفى الثانية يكون له الحق فى ربح الحلوى المدونة فى الورقة فاعتبرت النيابة العمومية أن هذا الفعل مندرج تحت أعمال اليانصيب المنصوص عليها فى المادة الثانية من القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ وقدمت النيابة العمومية مذكرة بسطت فيها الأحكام الفرنسية

وأقوال الشراح الفرنسيين تدعيما للرأى الذى ذهبت اليه بادانة المخالف وقد أخذت محكمة أول درجه به وقضت بالعقوبة

« وحيث انه لابد لتطبيق القوانين تطبيقا صحيحا أو تفسيرها تفسيرا يطابق ما أراده الشارع أن يستعان : — أولا — بفحص تاريخ تشريع القوانين والأطوار التى سبقت صدوره ثم بحث روح التشريع وحكمته واذا أريد الاسترشاد بالأحكام الصادرة من المحاكم الفرنسية يجب أن يعنى أولا بالمقارنة الدقيقة بين نصوص القانون المصرى والقانون الفرنسى فاذا وجد فارق كان القياس على الأحكام الفرنسية غير صحيح لانفراج الخلف بين النصوص القانونية

« وحيث انه يتعين البحث فى كل وجه من هذه الوجوه لبيان ما اذا كان الفعل المسند الى المخالف يعد من أعمال اليانصيب كما دافعت النيابة بذلك وكما قضت به محكمة أول درجة

تاريخ تشريع القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ الخاص بأعمال اليانصيب

« وحيث ان قانون العقوبات نص فى المادة (٣٠٧) على عقاب من يفتح محلا لألعاب القمار أو اليانصيب وكذلك قضت المادة ٣٠٨ على معاقبة كل من وضع للبيع شيئا فى النمرة المعروفة باللوترى بدون إذن الحكومة :

« وحيث انه ورد فى تعليمات وزارة الحقانية على المادة ٣٠٨ عقوبات أنه قد حذفت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة وهى التى كانت تنص على استثناء يانصيب الجمعيات الخيرية من الحصول على رخصته وعرض على محكمة الاستئناف المختلطة مشروع بأمر عال خاص بألعاب اللوترى على العموم — ثم صدر القانون نمرة ١٠ سنة ٩٠٥ الذى أشير اليه فى التعليقات المشار اليها وقد أريد

به أن يسد النقص التشريعى الذى كان ملاحظا فى المادتين ٣٠٧و٣٠٨ من قانون العقوبات بحيث ينطبق على جميع أنواع اللوترى بدون استثناء .

مقارنة النصوص المصرية والفرنسية

« وحيث ان النصوص الواردة فى القانون نمرة ١١ سنة ١٩٠٩ هى كما يأتى : (المادة الأولى — لا يجوز لأحد ما أن يعمل بغير رخصة من الحكومة عملا ما من الاعمال الآتية :— أولا — التجول بأوراق اليانصيب واللوترية وبيعها أوعرضها للبيع أو توزيعها فى المحلات العمومية ثانياً — التجول بحيوانات مينة . أو حية أو شىء من الاشياء الأخرى مع عرضها على الجمهور بصفة يانصيب ثالثاً — التعريف بوجوه يانصيب أو تسهيل تصريف أوراقه باعلانات المادة الثانية : يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها ولا يعتبر من هذا القبيل السندات المالية ذات الارباح باليانصيب المأذون بها بصفة خصوصية من الحكومة المصرية أو حكومة أجنبية — ولكن بيع مجرد البخت فى سحب هذه السندات يدخل تحت حكم المنع المنصوص عليه فى المادة الأولى

« وحيث ان الشارع المصرى وضع القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ على أساس القانون الفرنسى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٨٣٦ الخاص بمنع اليانصيب فى فرنسا مع الاختلاف فى بعض الأحكام : وهانص القانون الفرنسى المذكور المادة الأولى : — تمنع اللوترى بكل أنواعها . المادة الثانية : يعتبر من أعمال اللوترى أو اليانصيب الممنوعة بيع العقار أو المنقول أو البضائع الذى يقع بطريق البخت أو الذى يضاف اليه ورقة ربح أو أى ربح آخر يكون موكولا الى الصدفة والحظ ولو جزئيا وبالاجمال كل الأعمال التى تطرح على الناس بأى اسم كان والتى تولد فى النفوس أمل الربح من طريق الحظ

« وحيث انه بمقارنة النصوص فى كلا القانونين المصرى أو الفرنسى يتضح أن أول فارق أساسى فيهما هو أن الشارع الفرنسى منع فى المادة الأولى من القانون سنة ١٨٣٦ جميع أعمال اليانصيب بكافة أنواعها وحرمها تحريما باتا بينما أن الشارع المصرى لم يفعل ذلك بل نص فقط على وجوب الحصول على ترخيص من الحكومة وضمنا لم يحظر ألعاب اليانصيب فى القطر المصرى بل قيدها بوجوب الحصول على رخصة فقط والفرق الثانى هو أن القانون الفرنسى نص فى المادة الثانية من القانون الصادر فى سنة ١٨٣٦ على ماينرج تحت عبارة يانصيب ومن بينها جميع البيوع للعقار أو المنقول أو البضائع حتى ولو كانت ورقة الربح بالحظ جزئية أو إضافية والشارع المصرى أغفل هذا النص ولم ينقله .

وجاء فى نص القانون الفرنسى سنة ١٨٣٦ حرفياً :—

et generalement toutes operations offertes au public sous quelque denomination que se soit pour faire naître l'esperance du gain qui serait acquis par la voie du sort.

وترجمتها (وبالاجمال كل الأعمال التى تطرح على الناس بأى اسم كان والتى تولد فى النفوس أمل نوال الربح من طريق الحظ) . أما النص المقابل لهذه العبارة فى المادة ٢ من القانون المصرى فهو ما يأتى : — يعتبر من أعمال اليانصيب كل عمل يطرح على الناس بأى اسم كان ويكون الربح فيه موكولا للصدفة دون سواها وترجمتها الفرنسية ما يأتى : —

Sont reputées loteries toutes operations offertes au public sous quelque denomination que se soit

dont le benefice serait acquis uniquement par la voie du sort.

والفرق ظاهر بين العبارتين . إذ أن القانون المصرى نص فى تعريف اليانصيب على ان العمل أو الصفقة التى يكون الربح فيها راجعاً الى الصدفة وحدها دون سواها ومعنى ذلك واضح أى أنه يكون الربح الكلى الذى يجنى من هذه العملية راجعاً جميعه الى الحظ وهذا يخالف النص فى القانون الفرنسى الذى أطلق العبارة وأعتبر من أعمال اليانصيب كل ماتولد الربح فى النفوس من طريق الحظ جزئياً كان أو كلياً أصلا كان أو مضافاً

روح التشريع وحكمته

« وحيث ان روح التشريع هو المبدأ الذى رسمه الشارع فى القانون والذى يتغلغل فى النصوص ويبدو جلياً من مجموعة مواده . أما حكمة التشريع فهى مايرمى اليه الشارع من سن القوانين والفائدة الاجتماعية أو الفردية التى توخاها فى وضعه .

« وحيث ان روح التشريع فى القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ أو المبدأ الذى انتهجه الشارع المصرى هو التصريح بأعمال اليانصيب واباحتها ولكن على شريطة الحصول على ترخيص من الحكومة وبعكس ذلك روح التشريع فى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٦ فانه ينحصر فى التحريم المطلق لجميع أعمال اليانصيب ولا يستطيع أحد الحصول على ترخيص من الحكومة الفرنسية أمام هذا النص

« وحيث ان الحكمة التى ينشرها الشارع المصرى من سن هذا القانون هو مراقبة أعمال اليانصيب فى مصر وأن تكون تحت إشراف الحكومة بحيث تستطيع معرفة أين تذهب أموال الجمهور وكم منها يخصص للسحب وكم يعود منها على صاحب اليانصيب والاشراف على عملية السحب الى غير ذلك مما يراد به منع كل عبث بأموال الجمهور

« وحيث ان هذا الاختلاف ظاهر من مقارنة المذكرات الايضاحية للقانون الفرنسى سنة ١٨٣٦ والمناقشات فى مجلس شورى القوانين المصرى قبل صدور قانون اليانصيب ـ فقد ورد فى المذكرة الايضاحية الفرنسية للقانون الصادر فى سنة ١٨٣٦ مايأتى : ان إنشاء صناديق التوفير فى فرنسا ولد روح الاقتصاد والنظام الضرورين للعائلة والأمة وتشجيع العمل الفردى لصالح الثروة وان فى الغاء اليانصيب الغاء المضاربات الناشئة عن شهوات سيئة التى تطلب من طريق الصدفة مالا يضمنه الا الكد والعمل فقط لذلك فأن الحكومة الفرنسية تضحى بجزء من إيرادها بالغاء جميع أعمال اليانصيب (انظر دالوز ربرتوار تحت عنوان يانصيب بند ٧ هامش نمرة ٤) ويقول المؤلف المذكور فى بند ١٤ من هذا المرجع « أن هذا المنع المطلق كان تلبية لمطالب الرأى العام الفرنسى منذ زمن بعيد »

« وحيث انه مقابل هذا فانه ورد فى محضر جلسة شورى القوانين فى جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ (ملحق الوقائع الرسمية عدد نمرة ١٤٣ الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ٩٠٣) بمناسبة تنقيح قانون العقوبات أن اللجنة قد حذفت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٨ (الخاصة بانشاء اليانصيب الذى تصدره الجمعيات الخيرية من محظور هذه المادة) لانها وجدت أنه من اللازم أن يكون هذا العمل بأذن من الحكومة لأن كثيرا من الناس يتخذون فعل الخير وسيلة للاضرار بالناس

«وحيث انه مما تقدم يتبين الفرق جليا بين روح التشريع الفرنسى والمصرى وكذلك حكمة التشريع فيهما فيما يختص باليانصيب فالأول يحرمه لأنه يراه مؤديا الى إفساد النشاط الفردى بتعليق

الأعمال على الصدفة والثانى لايراه بهذا المنظار بل يرى أنه لاحرج من إباحة اليانصيب وشرع القانون نمرة ١٠ سنة ١٩٠٥ لتنظيمه ووقايته وذلك بطريق الحصول على إذن من الحكومة

« وحيث انه مما تقدم يكون القول الواردفى المذكرة التى تستند اليها النيابة وهو أن عملية اللوتريا فى ذاتها عملية يمجها القانون ولا يجب انتشارها لما فيها من فساد لأخلاق الصغار وبث روح الكسل والبطالة هذا القول المستقى من شراح القانون الفرنسى لا يتمشى مطابقا مع روح التشريع المصرى لأن القانون المصرى لا يبيح أعمال اللوترى وذلك بدليل التصريح بها وأن تقيدها بالرخصة انما من مقتضيات النظام فقط ولا يرى القانون المصرى أيضا انها موجبة لفساد الأخلاق والكسل وإلالكان حرمها وحرمها مطلقا وهذا القول يجوز أن يدفع به أمام المحاكم الفرنسية ارتكانا على نصوص القانون الفرنسى الذى لا يبيح حقيقة أعمال اللوترى كما ورد فى هذه المذكرة أما فى المحاكم المصرية فلا محل له تلقاء نص القانون المصرى ويكون بمثابة نقد وتقريع للتشريع واعتراض على روحه وحكمته وليست المحاكم معرضا للنقد التشريعى بل عليها أن تطبق القوانين كما وضعت وبالروح التى أوحت الى سنها ولولم ترق فى نظر القاضى

التطبيق القانونى فى مصر

« وحيث انه متى تبين الفرق بين النصوص الفرنسية والمصرية فى روحها وحكمتها يسهل ايضاح الفرق فى تطبيق كل منها

« وحيث انه تطبيقا للتحريم القاطع فى القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٣٦ قد صدرت الأحكام الفرنسية على أساس هذا المنع المطلق ووردت فى دالوز براتيك تحت عنوان لوترى بند نمرة ٦ ونمرة ٨ وما بعده أحكام صدرت لمعاقبة أصحاب الجرائد الذين يوزعون على مشتركيهم أوراقا تعطى الحق فى سحب يانصيب أوربح يعقد فى تياترو وكذلك التاجر الذى يصدر أوراقا رابحة يوزعها على زبائنه الذين اشتروا بضائعه وذلك بقصد ترويج بضاعته وغير ذلك من الأحكام التى جاءت فى المذكرة التى تستند اليها النيابة العمومية وهذا كله تطبيقا لما ورد بصريح العبارة فى المادة الثانية من القانون الفرنسى باعتبار كل الأعمال التى يدخل فيها الربح بالحظ بصفة أصلية أو إضافية كلية كانت أو جزئية من أعمال اليانصيب

« وحيث ان هذا التطبيق لا يكون صحيحا فى مصر على ضوء نصوص القانون نمرة ١٠ سنة ٩٠٥ فأعمال اليانصيب التى تستوجب الحصول على إذن الحكومة هى الأعمال التى يكون الربح فيها موكولا للصدفة دون سواها

Les operations dont le benefice serait acquis uniquement par voie du sort

فيخرج من منطوق هذا النص الاعمال التى يكون اليانصيب فيها جزئيا أو عنصرا غير مهم فيها أو اذا أضيف الى عملية تجارية اضافة بغير مقابل أو بمقابل طفيف لا يذكر ازاء ثمن البضاعة المضاف اليها ومما يؤيد ذلك أن الشارع المصرى رفض النص فى المادة الثانية على حالة اليانصيب اذا كان مضافا أو جزئيا ولم يسر وراء النص الفرنسى الذى نص على ذلك بصريح العبارة

« وحيث ان هذا التفسير يتمشى مع نص القانون المصرى الذى عرف اليانصيب بأنه العملية التى يكون الربح فيها موكولا للصدفة دون سواها وهذا التعريف لا ينطبق على العملية التى لا يكون كل الربح فيها موكولا الى الصدفة دون سواها كالبيع والشراء المضاف اليه ورقة سحب مجانا أو

اذا كانت الاضافة جزئية بحيث أن الربح كله أو معظمه ينحصر فى الحصول على الشىء المبيع لان المشترى قد ربح فعلا المبيع مقابل الثمن الذى دفعه للبائع ولا يقال إذاً بأن ربحه موكول الى الصدفة دون سواها اذ قد حصل فعلا على الربح الذى يرمى اليه من هذه الصفقة

« وحيث أن هذا التطبيق يتجانس أيضاً مع روح التشريع المصرى وحكمته لأن الشارع المصرى أراد رقابة الأموال التى تأخذها الجمعيات والافراد ومن يصدرون أوراق اليانصيب أولئك الذين يوزعون هـذه الأوراق على الجمهور بلا مقابل لثمنها الذى يقبضونه سوى تعليق آمالهم على أجنحة الحظ والصدفة وهذه الحكمة غـير قائمـة فى حالة التاجر الذى يصدر ورقة اضافية مجانية لان أموال الجمهور فى هذه الحالة لا يخشى عليها من التلاعب وكذلك اذا كانت ورقة اليانصيب بقيمة طفيفة جزئية مضافة الى المبيع لان الجمهور الذى يتعامل مع هـذا التاجر قد حصل على مايقابل ماله من الاشياء المبيعة والفرق اليسير الذى أخـذ كورقة اليانصيب لا يعتد به وليس من الجسامة بحيث يستأهل رقابة الحكومة فى توزيعه ولا يخشى معه على أمـوال الجمهور من التلاعب

« وحيث انه مع صراحة القانون الفرنسى وشدة نصوصه فقد جاء فى دالوز براتيك بند ٦ مايفيد أن اليانصيب معاقب عليه ولو كان عنصراً من عناصر الصفقة ولـكن أردف هذا القول أنه يجب أن يكون عنصراً رئيسياً للربح أو الخسارة فى العملية التجارية

elément principal de gain ou de perte, dans l'opération

« وحيث انه مما تقدم فان الشارع المصرى الذى كان ماثلا أمام عينيه فوضى اليانصيب التى غشت الاسواق المصرية فتدفقت بسببها أموال الجمهور الى الجمعيات التى انتحلت لنفسها اسم (خيرية) والذى أراد الرقابة والسيطرة على ألوف الجنيهات التى تسلب من الجمهور لم يقصد مطلقا ان ينطبق القانون على مسائل تافهة مثل ورقة تربح قطعة شكولاته داخل ماف به بسكوتة ثمنها مليم واحد وكذلك من باب أولى لم يقصد أن تندرج تحت نصوصه أوراق اليانصيب التى يوزعها التجار مجانا على زبائنهم للاعلان وترويج البضاعة أو أوراق اليانصيب التى يصدرها أصحاب الجرائد والمجلات مجانا كمنحة للمشتركين وإلا لو أراد ذلك لنقل نص القانون الفرنسى بحذافيره فيما يتعلق بتعريف اليانصيب

« وحيث انه فى الجرائم التى يكون فيها التعامل المدنى عنصرا من عناصرها يجب الرجوع الى القانون المدنى لتحليل ذلك الركن تحليلا علميا

« وحيث انه بتحليل عملية اليانصيب يتضح أنها عبارة عن عقد اتفاق يتم بين مصدر اليانصيب ولاعبه بالايجاب والقبول فالمصدر يعرض الورقة واللاعب يقبل شراءها على أن يربح بطريق الصدفة الاشياء الواردة فى ورقة اليانصيب أو يخسر ما دفعه ثمنا للورقة وفيها أيضا التزام ضمنى بأن يسلم مصدر اليانصيب بعد السحب الأشياء المسحوب عليها إذا ربحت نمرة اللاعب

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان الركن الأساسى لوقوع هذا العقد هو أمل الربح عند المشترى مقترنا بالمغامرة بما دفعه من الثمن فاذا لم يتوفر عنصر المخاطرة بالثمن بل كان هناك أمل بالربح فقط انعدم عقد اليانصيب قانونا ــ ومثل ذلك اللوترى التى توزع مجانا فانها خالية من المغامرة من جانب حامل اليانصيب وكذلك اذا كان اليانصيب جزءا زهيدا لا يذكر مضافا الى عقد البيع فان أمل الربح واحتمال الخسارة

لايذكر ان مقابل ماتناوله طرفا العقد من الربح الفعلى من قبض الثمن والاستيلاء على البيع (انظر دالوز براتيك بند ٨ ومابعده) والحال لا تكون كذلك بداهة اذ كان هناك تحايل فى اصدار اليانصيب بأن كان العنصر الرئيسى والمهم فى عقد البيع هو الربح بالحظ وكانت البضاعة المبيعة شيئا زهيدا لايذكر بنسبة للعملية وكانت مضافة نمر اليانصيب إذ أن مهمة القاضى أن يفسد كل تحايل أوصورية يقصد بها الافلات من نطاق القانون

«وحيث انه تطبيقا لما تقدم فلا يسوغ اعتبار عملية بيع ملف البسكوت الذى يشمل على بسكوتة واحدة مضافا اليها ورقة حظ لقطعة حلوى وثمنها مليم واحد عملا يستوجب الحصول على إذن الحكومة به وبالتالى لاعقاب عليه اذا عمل بدون تصريح وذلك عملا بالقانون نمرة ١٠ سنة ٩٠٥

« وحيث انه بقيت مسألة لايجوز إغفالها وهى ان الحكم المستأنف الذى سار وراء المذكرة التى ترتكن عليها النيابة العمومية استند فى اعتبار مثل هذا الفعل معاقبا عليه الى النص الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة الثانيـة من القانون نمرة ١٠ سنة ٩٠٥ وهو كما يأتى : — «ولا يعتبر من هذا القبيل السندات المالية ذات الأرباح » واستنتج من هذا النص أن القانون استثنى السندات المالية ذات الأرباح مع أن الأرباح بالحظ منها إضافية والنص على الاستثناء دليل على أن القاعدة العامة المستثنى منها معاقب عليها وأن الاستثناء قاصر على مااستثنى سواه

« وحيث ان هذا الاستنتاج ليس صحيحا منطقيا لأن الاستنتاج المنطقى الصحيح هو مايقوم على مقدمة صحيحة والمقدمة الأساسية هنا غير صحيحة لأن القانون لم يذكر فى عبارته مايفيد الاستثناء بل ذكر حرفيا «ولا يعد من هذا القبيل السندات الخ » والترجمة الفرنسية لهذه العبارة كما يأتى :

«L'assimilation ne s'etend pas aux valeurs à lots etc. »

ومدلول هذه العبارة ليس فيه أى معنى من معانى الاستثناء بل فيه معنى البيان والأيضاح — أى أن السندات ذات النمر الرابحة ليست من قبيل أعمال اليانصيب المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢ وبعيدة الشبة عنها assimilation وبعبارة أوضح أنه لايجب مقارنتها بها لانعدام وجه الشبه بينهما . ومتى تبين ذلك كانت عبارة النص اذا ايضاحية وتؤخذ على سبيل القياس لما شابهها من الأحوال والحصر بعيد منطقيا عما يذكر على سبيل الايضاح والتبيين .

« وحيث انه مما تقدم يكون الاستنتاج الذى ينهض على أساس أن العبارة هى استثناء هو قياس خاطىء لأن منطوق العبارة أو مدلولها خال من لفظ الاستثناء أو أى معنى من معانية بل بالعكس أن هذه العبارة تؤدى الى تدعيم الرأى الذى تراه المحكمة إذ أن القانون أرادبها التفسير لمنع الغموض واللبس فأفصح بصريح العبارة أن السندات ذات النمر الرابحة ليست من قبيل اليانصيب وقياسا عليه يكون كل ما كان فيه اليانصيب مضافا بطريقة جزئية مثل هذه السندات ليس من قبيل اليانصيب المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة الثانية وبالتالى يكون موضوع هذه المخالفة خارجا حتما من أحكام المادة المذكورة

« وحيث ان ما ألجأ الشارع المصرى الى هذا التفسير الذى كان فى غنى عنه إذ ان النصوص القانونية الصحيحة لاتشمل التفسير والشرح بداهة — أن ما ألجأه هو الخلاف الذى قام فى فرنسا بخصوص هذه السندات ذات النمر الرابحة إذ أراد البعض إخراجها من نطاق القانون الفرنسى ولكن المحاكم الفرنسية لم

نسلم بذلك وقد قام نائبان وهما المسيو فوترى وبوزيران فى مجلس النواب الفرنسى وأرادا إخراج مثل هذه السندات من نطاق القانون بناء على أن صاحب السند له حق استرداد رأس ماله وأن المبلغ الذى تربحه الثمر لايخرج من جيوب البعض الى البعض الآخر فرفض هذا الاقتراح والمحاكم الفرنسية لم تقبل أيضا مثل هذا التفسير لأن القانون الفرنسى حرم جميع أنواع اليانصيب إطلاقا سواء كانت كلية أوجزئية (انظر دالوز ملحق لوترى بند ١٠ وما بعده) ولم يستطع البنك العقارى إصدار تمر رابحة الا بمقتضى قانون خاص صادر من الحكومة الفرنسية فى ٢٨ ابريل سنة ١٨٥٢

« وحيث انه تلقاء هذا أراد الشارع المصرى منع اللبس عن المحاكم المصرية حتى لاتسير سيرا خطأ وراء المحاكم الفرنسية فنص على هذا التفسير والايضاح نظرا لأهمية هذه السندات وتداولها فى القطر المصرى

« وحيث انه بناء على ماتقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم من التهمة المسندة اليه عملا بنص المادة ١٧٢ « تحقيق جنايات »

(قضية النيابة ضد محمد عبد الكريم حب الرمان رقم ٣٠٥٧ سنة ١٩٣٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد محمد بدير وأحمد لطفى وحضور محمد صلاح الدين أفندى وكيل النيابة)

٥٣

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ ـ دعوى صحة التعاقد . دعوى صحة التوقيع . الفرق بينهما

٢ ـ دعوى تقدير صحة التوقيع . غير مقدرة القيمة . دعوى صحة التعاقد . تقدر بقيمة الشىء المتعاقد عليه

٣ ـ دعوى . تقدير . استئناف . العبرة بالطلبات الختامية . قبل حجز القضية للحكم

المبادىء القانونية

١ ـ لا اعتراض على قبول دعوى صحة التعاقد على أساس قبول دعوى صحة التوقيع وانما هذا لا يستلزم أن تكون طبيعة الدعويين واحدة وفى الواقع يوجد فرق شاسع بين ماهية الدعويين ومدار البحث فيهما وأثر الحكم الصادر فى كليهما

٢ ـ ان موضوع دعوى صحة التوقيع غير قابل بطبيعته لتقدير قيمته بخلاف موضوع دعوى صحة التعاقد فهو لايختلف عن موضوع الالتزامات التى يتضمنها العقد ويتبعها فى تقدير القيمة ولهذا نصت الفقرة السادسة من المادة السادسة من لائحة الرسوم على ان دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو فسخها تعتبر قيمتها قيمة الشىء المبين فى العقد

٣ ـ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لمعرفة ما إذا كان يجوز استئنافها من عدمه هى بحسب قيمة الطلبات الختامية قبل شروع المحكمة فى المداولة فى الحكم طبقا لنص المادة ٣٤٩ مرافعات فلا يؤثر على هذا التقدير أى تعديل يحصل من قلم كتاب المحكمة بعد حجز الدعوى للحكم لأنه ليس خصما فى الدعوى ولايجوز أن يترتب على عمله منع حق الاستئناف لخصم لم يكن له هذا الحق بحسب التقدير الأول الذى ارتضاه الطرفان الى أن تمت المرافعة فى الدعوى الابتدائية .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف ضدها دفعت بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ارتكانا على ان قيمة الدعوى المستأنف حكمها مقدرة فى عريضتها الابتدائية باربعة عشر جنيها أى أقل من نصاب الاستئناف

« ومن حيث ان المستأنف بنى رده على الدفع السالف ذكره على الأسباب الآتية ـ (أولا) ان لافرق بين الدعوى بصحة التعاقد والدعوى بصحة التوقيع لأن أساس الدعويين واحد وهو المادة ٢٥١ من قانون المرافعات فكما أن الدعوى بصحة التوقيع تعتبر غير مقدرة القيمة إذا رفعت بصفة أصلية فيجب أن تعتبر كذلك دعوى صحة التعاقد (ثانيا) ان قلم الكتاب عدل تقدير قيمة الدعوى الابتدائية بعد حجزها للحكم الى ستين جنيها وعلى هذا الأساس دفع المستأنف رسوم استئنافه (ثالثا) ان الحكم المستأنف تناول فى أسبابه البت فى صحة مخالصة بمبلغ ثلاثين جنيها فيكون قابلا للاستئناف

« ومن حيث ان وكيل المستأنف ارتكن على عدة أسانيد قانونية ليدلل بها على أن أساس قبول الدعويين بصحة التعاقد وبصحة التوقيع واحد وهو نص المادة ٢٥١ مرافعات

« ومن حيث ان لا اعتراض على قبول دعوى صحة التعاقد على أساس قبول دعوى صحة التوقيع وانما هذا لا يستلزم أن تكون طبيعة الدعويين واحدة وفى الواقع يوجد فرق شاسع بين ماهية الدعويين ومدار البحث فيهما وأثر الحكم الصادر فى كليهما فالدعوى باثبات صحة التعاقد على بيع مثلا تستلزم البحث فى أركان صحة عقد البيع من جهة أهلية المتعاقدين وحصول الرضا من غير إكراه أو غبن أو خطأ فى حقيقة الشىء المبيع ومقدار الثمن وملكية البائع لما تصرف فيه وقيام كلا المتعاقدين بما التزم به ومشروعية سبب العقد فاذا أثير فى هذه الدعوى نزاع بشأن أى ركن من الاركان السالف ذكرها أو شرط من شروط صحة العقد سواء من أحد الطرفين فيه أو ممن يعود عليه ضرر منه وجب على المحكمة الفصل فيه وقد يحصل تحقيق صحة التوقيع فيها عرضا وبصفة تبعية فى حالة انكاره بخلاف الدعوى بصحة التوقيع فانها قاصرة على تحقيق حصوله بصرف النظر عن محتويات العقد أو السند ولا يترتب على الحكم فيها صحة الالتزامات التى يتضمنها بل تقتصر حجية الحكم فيها على صدور التوقيع ممن اسند اليه أو عدم صدوره منه .

« ومن حيث ان الأساس الذى يبنى عليه تقدير الدعاوى هو قيمة موضوع الالتزامات المتنازع فيها فاذا كان موضوعها مما يمكن تقويمه نقداً روعيت قيمته عند تحصيل الرسوم النسبية وفى تحديد نصاب الدعوى والا اعتبرت غير مقدرة القيمة وفرضت عليها رسوم مقررة .

« ومن حيث ان موضوع دعوى صحة التوقيع غير قابل بطبيعته لتقدير قيمته بخلاف موضوع دعوى صحة التعاقد فهو لا يختلف عن موضوع الالتزامات التى يتضمنها العقد ويتبعها فى تقدير القيمة ولهذا نصت الفقرة السادسة من المادة السادسة من لائحة الرسوم على ان دعاوى طلب الحكم بصحة العقود أو فسخها تعتبر قيمتها قيمة الشىء المبين فى العقد وعلى هذا الأساس قدرت قيمة الدعوى الابتدائية بمبلغ أربعة عشر جنيهاً تبعاً لثمن المبيع المبين فى العقد المطلوب الحكم باثباته

« ومن حيث ان السبب الثانى الذى بنى عليه المستأنف رده على دفع المستأنف ضدها فى غير محله لأن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى لمعرفة ما اذا كان يجوز استئنافها من عدمه هى بحسب قيمة الطلبات الختامية قبل شروع المحكمة فى المداولة فى الحكم طبقاً لنص المادة ٣٤٩ مرافعات ولا يؤثر على هذا التقدير أى تعديل يحصل من قلم كتاب المحكمة ارتكاناً على عقد آخر وارد على نفس الشىء المبيع تنبه اليه بعد حجز الدعوى للحكم لانه ليس خصما فى الدعوى ولا يجوز أن

يترتب على عمله منح حق الاستئناف لخصم لم يكن له هذا الحق بحسب التقدير الأول الذى ارتضاه الطرفان الى أن تمت المرافعة فى الدعوى الابتدائية .

« ومن حيث ان الوجه الثالث الذى يرتكن عليه المستأنف فى جواز استئنافه فى غير موضعه أيضا فقد تبين من مراجعة أسباب الحكم المستأنف انه إنما تعرض للمخالصة التى بمبلغ ثلاثين جنيها فى سياق التدليل على عدم صحة العقد المحكوم برده وبطلانه وكان تدليله قائما على فرض ان هذه المخالصة التى قدمها المستأنف فى الدعوى الابتدائية ضمن مستنداته صحيحة وسواء أكان هذا التدليل صحيحا أو غير ذلك فليس للمستأنف ان يجعله سببا لاستئنافه

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يكون الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب فى محله ويتعين قبوله

(قضية عبد الرؤوف مسعود داود التويجر وحضر عنه الاستاذ زكرى تاوضروس ضد الست بديعه مسعود داود التويجر وحضر عنها الاستاذ حليم جندى رقم ١١ سنة ١٩٣٤س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وانيس غالى والسيد مجاهد سبع)

٥٤
محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
١١ يناير سنة ١٩٣٤

تعهد شخصى . حق ارتفاق

المبدأ القانونى

الاتفاق الحاصل بين الحكومة وآخر مالك لأرض مجاورة لمصرف عمومى بورقة عرفية غير مسجلة على أن تلقى الحكومة مخلفات تطهير المصرف فى الأرض المجاورة لا يكون حجة على الغير الذى تلقى ملكية الأرض من المالك الأول ولا ينشأ عنها حق ارتفاق للمصرف على الأرض لأن هذا الاتفاق لا يعدو أثره اكتساب الصادر إليه الاتفاق وهى الحكومة حقاً شخصياً ضد الصادر منه

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم له بمبلغ ١٦٠ مليما و ١١٤٩ جنيها لأن مصلحة الرى القت متخلفات تطهير مصرف شريشره العمومى فى اطيانه الواقعة بجواره البالغة مساحتها ٧ أفدنة و٦ قراريط وشغلت مسطحها وانها بذلك حرمته الانتفاع بهذه المساحة وانه اشترى هذه الأطيان ضمن أطيان أخرى من شركة الأراضى الانجليزية سنة ١٩١٩ فألقى تفتيش الرى فيها متخلفات التطهير سنتى ١٩٢٤ و١٩٣٢ .

« وحيث ان المدعى عليها الأولى طلبت رفض الدعوى وقررت انها اتفقت مع شركة الأراضى الانكليزية فى سنة ١٩١٢ وكانت إذ ذاك مالكة لهذه الارض على أن تلقى فيها مخلفات تطهير المصرف المذكور وكتبت بهذا الاتفاق ورقة مؤرخة ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٢ غير مسجلة موقعا عليها من مدير الشركة بما يفيد قبولها ابقاء ناتج تطهير مصرف شريشره بأرضها المجاورة للمصرف المذكور دون ان يكون لها الحق فى مطالبة تفتيش الرى بأى مبلغ مافى مقابل الانتفاع بالاتربة المتخلفة من هذا التطهير وقدمت هذا الاتفاق بملف الدعوى وأنها عقدت مثل هذا الاتفاق مع باقى ملاك الاراضى الواقعة على المصرف فى سنة ١٩١٤ والقت متخلفاته فى أرض الشركة وباقى الملاك .

« وحيث ان وجود هذه المخلفات بالارض فى ذلك التاريخ وبعده ثبت من خرائط المساحة التى قدمتها واطلعت عليها المحكمة ووجدت ان الاراضى الواقعة على حافة المصرف المذكور ملونة باللون البنى للدلالة على وجود متخلفات تطهير المصرف عليها وقد رسمت الخريطة ثم ادخل عليها هذا اللون فى سنة ١٩١٥

بعد ان القيت المتخلفات

« وحيث ان الورقة التى صدرت من شركة الاراضى الانجليزية تعطى الحق لتفتيش الرى فى القاء متخلفات المصرف مدة وجود ملكية الأراضى للشركة واما بعد ان تنفصل الملكية الى غيرها فلاتكون حجة على الغير وهو المدعى فى هذه الدعوى لأنها ورقة شخصية محضة أى تكسب الحكومة حقا شخصيا على الشركة ولا ينتقل هذا الحق مع العين أينما انتقلت لانه ليس من الحقوق العينية ومن هذا يتبين انه لاحق للحكومة فى القاء متخلفات المصرف بعد سنة ١٩١٩ فى هذه الارض الا برضاء المدعى الذى يستحق عن هذا العمل الذى حدث بدون رضائه مقابلا لانتفاع الحكومة بأرضه .

« وحيث انه مما تقدم يتبين ان مايستحقه المدعى من مقابل الانتفاع يقتصر على التطهير الحاصل فى سنتى ١٩٢٤ و ١٩٣٢ .

« وحيث انه يتعين لتقدير مقابل الانتفاع هذا اعتبار حالة الارض قبل القاء متخلفات تطهير سنة ١٩٢٤ فيها .

« وحيث انه ثبت مما تقدم ان الأرض كانت بورا غير صالحة للزراعة فطلب تقدير تعويض على اعتبار انها صالحة للزراعة فى غير محله ويكون التقدير إذن على اعتبار القاء متخلفات التطهير فى قطعة أرض بور غير صالحة للزراعة والمحكمة ترى أن مبلغ ٢٠٠ جنيه كمقابل لانتفاع الحكومة بالقاء هذه المتخلفات فى قطعة الارض البور المملوكة للمدعى ولا محل لطلب رفع هذه المتخلفات .

(قضية عبد الملك جبر بك قريطم ضد وزارة الاشغال رقم ٢٧٠٨ سنة ١٩٣٣ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك حمدى السيد ومصطفى عبد المجيد ومحمد سعيد)

٥٥

محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

٢٠ مايو سنة ١٩٣٤

ضمان المؤجر . فى حالة تعرض الغير بدعوى الحق . حالة التعرض الفعلى . عدم ضمانه

المبدأ القانونى

إن التعرض الذى يخول للمستأجر مطالبة المؤجر بفسخ الايجار أو بتنقيص الأجرة هى الحالة التى يدعى المتعرض أن له حقاً على العين المؤجرة trouble de droit أما التعرض الفعلى الغير مبنى على حق trouble dedroit فانه يخول للمستأجر الحق فى رفع دعوى باسمه لمنع ذلك التعرض . فالمؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض الفعلى .

المحكمة

« حيث ان مجلس محلى فارسكور أشهر مزاد التزام المعدية بنهر النيل بين فارسكور وكفر سليمان والمعديه بين كفر العرب وكفر المنازلة ورسا مزادهما على المدعى أخيرا بجلسة ٢ مارس سنة ٩٣١ بمبلغ ٨٠ جنيها عن الجهتين المذكورتين فى السنة الواحدة وذلك لمدة ثلاث سنوات وحررت على المدعى خطابا موقعا عليه منه بختمه فى ٢٣ فبراير سنة ٩٣١ على أثر رسو المزاد الأول عليه بتاريخ ١٠ فبراير سنة ٩٣١ نصه كما يأتى (قد استلمت أنا احمد محمد الغرباوى من كفر المنازلة المعديتين التابعتين للمجلس المحلى الواقعة احداهما بين فارسكور وكفر سليمان والثانية بين كفر العرب وكفر المنازلة)

« وحيث ان المدعى طالب بصحيفة دعواه الحكم له بمبلغ ٥٠٠ جنيه تعويضا عما لحقه من الضرر بسبب عدم تمكينه من الانتفاع بالمعدية بين

فارسكور وكفر سليمان بسبب تعرض الملتزم السابق ومنعه من الانتفاع بهذه المعدية وما ناله من ضرر بسبب فوات المنفعة المالية التى كان ينالها من تنفيذ الالتزام وانه أنذر المدعى عليهم مرارا لتمكينه من التسليم بلا جدوى .

« وحيث ان التزام المجلس المحلى فى هذه الحالة لا يخرج عن سماح الحكومة للمدعى باستعمال هذا الحق فى المنفعة به مقابل دفع المبلغ الذى رسا عليه به المزاد ولم يثبت أنه قام من جانبها أى تعرض له فيما التزمت به

« وحيث ان المادة (٣٧٤) مدنى بينت حقوق المستأجر فى حالة التعرض له حيث نصت صراحة على ما يأتى (اذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى ان له حقا على المحل المستأجر أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها جاز للمستأجر على حسب الاحوال ان يطلب فسخ الايجار أو تنقيص الأجرة) .

« وبما ان هذه المادة صريحة فى ان التعرض الذى يخول للمستأجر مطالبة المؤجر بفسخ الايجار أو بتنقيص الأجرة هى الحالة التى يدعى المتعرض انه له حقا على العين المؤجرة (trouble de droit) ـ أما التعرض الفعلى الناتج على غير حق trouble de fait فانه يخول للمستأجر الحق فى رفع دعوى باسمه لمنع ذلك التعرض وقد سار الشراح وأحكام المحاكم على هذا المبدأ وبأن المؤجر لا يضمن للمستأجر التعرض بالفعل troubie de fait الذى لا يدعى فيه المتعرض بأى حق على العين المؤجرة (راجع شرح دالوز الجديد على القانون المدنى فى تعليقه على المادة ١٧٢٦ فرنسى المقابلة للمادة ٣٧٤ مدنى أهلى نبذة ١٤ و١٩ و٢٧ وكذلك كتاب العلامة بلانيول فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى الطبعة الثامنة نبذة ١٦٨٢ ودالوز براتيك الجزء السابع تحت كلمة ايجار صفحة ٧٦٢ نبذة ٥٤٨ و ٥٥٢) .

« وحيث انه ثابت من الأوراق أن التعرض الذى وقع للمدعى هو من الملتزم السابق الذى لم يدع أى حق يخول له هذا التعرض بل هو تعرض من غير حق كان يمكن للمدعى التخلص منه بالطرق القانونية لو أراد

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية الريس احمد محمد القرباوى وحضر عنه الاستاذ رزق صليب ضد حضرة صاحب السعادة محمد نيازى باشا بصفته وآخر رقم ٣٩ سنة ١٩٣٤ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد أبو الفضل وزكى محرز وحسن عفيفى)

٥٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٠ يونيو سنة ١٩٣٤

قوة الشىء المحكوم فيه . عدم اختصاص . مخالفة الحكم للمبادىء.

عدم الاختصاص النوعى من النظام العام . لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه .

المبدأ القانونى

الحكم بعدم الاختصاص حيث يكون الاختصاص من النظام العام لا ينال قوة الشىء المحكوم فيه ولا يمنع النظر فى الموضوع إذا ثبت أن ذلك الحكم صدر خطأ وإلا ترتب على ذلك فى المسائل الجنائية إفلات المجرم من العقاب وفى هذا ما فيه من الاخلال بالأمن العام هذا فضلا عن أن عدم الاختصاص هنا استثناء من قاعدة السيادة الاقليمية والاستثناء خصوصاً فى مثل هذا يجب حصره وتقييده بقدر الامكان .

المحكمة

« حيث انه ثبت من قرار وزارة الخارجية رقم ١٠١٨ ـ ١٠ /٨/ ٤٠٣ المؤرخ ٤ يوليو سنة ٣٣

كما هو ظاهر من كتاب محافظة مصر لقسم عابدين رقم ٢٦١٧ - المؤرخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٣ المرافقة صورته للأوراق - أن المتهم من رعايا الحكومة المصرية غير متمتع بالامتيازات التى تخرجه عن سلطان قضائها

« وحيث ان الحكم بعدم الاختصاص إذا كان ماسا بالنظام العام لا يصح أن ينال قوة الشيء المحكوم فيه فاذا ثبت أنه صدر خطأ حيث المحكمة مختصة اختصاصا يعتبر من النظام العام أمكن العدول عنه والنظر فى الموضوع : وقد تقرر العكس أنه إذا حكمت محكمة باختصاصها وكانت غير مختصة وكان عدم الاختصاص ماسا بالنظام العام لا ينال الحكم قوة الشيء المحكوم فيه (رسالة الاثبات لاحمد نشأت ص ٣٠٨ فقرة رقم ٥٣٥ والمراجع والاحكام التى أشار اليها) ولاشك أنه يجب إتباع ذلك فى حالتنا من باب أولى لأنه إن أعطيت الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ينتج عن ذلك عدم عقاب كل مجرم من هذا القبيل مهما كانت جريمته لعدم وجود سلطة أخرى تعاقبه وفى هذا من الخطر مافيه على الأمن العام . أما فى حالة الاختصاص حيث لا اختصاص فانه جزاء يوقع من محكمة على كل حال .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان عدم الاختصاص هنا استثناء من قاعدة السيادة الاقليمية أى سيادة كل دولة داخل حدودها الجغرافية والاستثناء خصوصا مثل هذا يجب حصره وتضييقه بقدر الامكان ومحاكم البلاد الطبيعية هى المحاكم الأهلية فاذا خرج أمر عن اختصاصها خطأ وجب عليها أن تنظر فى موضوعه دون التقيد بصيرورة حكم عدم الاختصاص نهائيا

« وحيث انه عن الموضوع فان التهمة ثابتة على المتهم من قول المجنى عليه وشهادة اليس جار تبرج وحسن على حسن والكشف الطبى وقد حكم عليه بغرامة خمسين قرشا قبل أن يستأنف ولا مانع يمنع محكمة ثانى درجة من القضاء فى الموضوع إذ سبق لمحكمة أول درجة أن قضت فيه كما تقدم

(قضية النيابة ضد سلامون خالد تبرج رقم ٤٩٢٠ سنة ١٩٣٤ س رئاسة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين أحمد لطفى وعبد الرحمن نور وحضور حضرة حسن النجارى افندى وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

٥٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - الولاية القضائية على أعمال الادارة . أساس العمل الادارى . المصلحة العامة

٢ - مجلس الدولة فى فرنسا . سلطته على الأعمال الادارية التى تتجاوز سلطة الادارة

٣ - سلطة المحاكم . فى مصر . العمل الذى يخالف القانون . العمل الذى يخرج عن سلطة الادارة اطلاقاً . تفرقه

٤ - العمل الذى لا تختص به الادارة اطلاقاً لا يتمتع بحصانة قانونية . نص المادة ١٥

٥ - قضاء المحاكم الفرنسية . اعتبار العمل الادارى الذى لا تختص به الادارة اجراء لا وجود له قانوناً

٦ - الأمر بايقاف تشغيل محلج . استناده الى المادة ٦ من قانون المحلات المقلقه . عدم جوازه .

٧ - سلطة الادارة فى منع الجرائم قبل وقوعها . لا يصح سنداً لايقاف تشغيل المحلج .

المبادىء القانونية

١ - الحد من ولاية السلطة القضائية على

أعمال الادارة العامة التى تجريها الحكومة كنتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات ليس معناه إطلاقها من كل قيد أو أصل ترجع إليه فى حدودها وتطبيقها .

فهى كعمل من أعمال السلطة العامة مفروض فيها أن ترمى إلى تحقيق مصلحة عامة للدولة وأن تستند إلى الأصول المقررة فى القانون العام ـ وكعمل إدارى تجرى تطبيقاً لحكم قانون إدارى خاص يجب أن ترمى إلى الغرض الذى قصد من هذا القانون فهو الذى يحدد معناه وكيانه ـ ويجب أن يتوافر فيها الاجراءات الشكلية التى نص عليها القانون ـ فمفروض أن فيها ضماناً لحقوق الأفراد ـ وأن تصدر من الجهة الادارية التى تختص بها بحكم هذا القانون .

وفيما عدا ذلك للادارة كل السلطة فى تقدير الاجراءات التى تنفذ بها العمل الادارى والظروف التى تراها مناسبة لذلك ـ وفى هذا الحد فقط تنحصر سلطتها فى التقدير ـ فاذا تعدته فقد جاوزت سلطتها تجاوزاً تختلف التشريعات المختلفة فى تقدير الجزاء عليه بحسب المدى الذى تطبق فيه مبدأ الفصل بين السلطات فان هذا المبدأ بالذات هو الذى يكيف الجزاء مهما كانت السلطة التى توقعه إدارية (كما فى فرنسا) أو قضائية

٢ ـ اضطرد رأى مجلس الدولة فى فرنسا على إلغاء كل عمل تتجاوز به الادارة سلطتها سواء كان هذا التجاوز فى مخالفة العمل لروح القانون . أو صدور العمل من موظف غير مختص به أو كان العمل فى ذاته خارجا عن سلطة الادارة إطلاقا فيصبح غصبا usurpation أو لمخالفة الاجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون فى العمل الادارى

وفى جانب ذلك جمدت المحاكم عن تقرير اختصاصها بالفصل فيما يترتب من الآثار على العمل الادارى الباطل حتى بالحكم بما تنشأ عن تنفيذه من التضمينات ولو بعد القضاء ببطلانه من القضاء الادارى

٣ ـ اذا كان قصر الولاية القضائية على العمل الادارى الذى تتجاوز به الادارة سلطتها على مجرد الحكم بالتضمينات فى بلد ليس فيه نظام القضاء الادارى كمصر قسوة على حقوق الأفراد لجأ اليها المشرع إمعانا فى استقلال الادارة عن تقدير القضاء ورقابته لعملها ـ فان هذا القصر ليس مطلقا لا لشىء الا لأن الحالات التى تتجاوز فيها الادارة سلطتها ليست من طبيعة واحدة وأثر واحد على العمل الادارى . فمنها ما يخرج فيها العمل الادارى عن روح القانون الذى يقع نفاذا له فيختلف عن الغرض الذى قصد به ـ ومنها ما يكون العمل الادارى فيها خارجا عن سلطة الادارة اطلاقا

واذا كان العمل الادارى ـ فى الحالة الأولى ـ قد خالف القانون فى موضوعه والغرض منه فقد صدر من الادارة وهى تملك أصلا تنفيذا لقانون معين يعطيها السلطة فيه ولو الى حد ما . فلا تزال صفة العمل الادارى لاصقة به تحميه من تعرض القضاء له بتعطيل أو الغاء . وكل ماله من ولاية هو تضمين الافراد عما أصابهم من ضرر من جراء العمل الادارى

أما فى الحالة الثانية فلم يبدأ العمل إداريا ـ

اختلف عن القانون أو لم يختلف فهو غصب لا يستند الى القانون إطلاقا - فلم تعلق به صفة العمل الادارى بحيث يكون محلا لحماية القانون - فهو ليس عملا إداريا فحسب بل اجراء غير موجود قانونا لا تعنى المحاكم بابطاله بل تتخطاه كلية

٤ - مجرد المقارنة بين هاتين الحالتين - ولو أنهما ليستا كل حالات تجاوز السلطة - تعطى فكرة صحيحة للفكرة التشريعية فى المادة ١٥ من لائحة الترتيب . ومحصلها ان العمل الادارى الذى يتمتع بحصانة القانون من تعرض القضاء له بالالغاء أو التعطيل هو الذى يصدر من جهة الادارة المختصة باصداره والذى يدخل أصلا فى عمل الادارة عموما

وفضلا عن ذلك فان نص المادة المذكورة يفترض أن يقع العمل الادارى مخالفا لقانون - ومتفق على أن القانون الذى تشير اليه هذه المادة ليس هو القانون العام بل القانون الادارى الخاص الذى تنفذه الادارة بالعمل الادارى كقانون المحلات المقلقه أو المضرة وقانون تعاطى مهنة الطب ولائحة الترع والجسور وقانون الموظفين وما الى ذلك

فأساس الحصانة التى يتمتع بها العمل الادارى عن تعرض القضاء له بالغاء أو تعطيل هو أن يستند الى قانون معين يقع تنفيذاً له ويعطى الادارة عموما سلطة العمل الادارى على أساسه ويختص به الموظف الذى قام به

وفى القول بالعكس استهتار صارخ بحقوق الافراد واطلاق للعمل الادارى من أى ضابط يتصل بحسن إدارة أعمال الدولة وتوزيع الاختصاص بين جهات الادارة توزيعا منتظما يضمن ذلك

٥ - قضاء المحاكم الفرنسية - رغما عن قصور ولايتها على الأعمال الادارية لوجود مجلس الدولة - وما تظهره من التردد الشديد فى تقرير اختصاصها بالفصل فيما يترتب على الأعمال الادارية الباطلة من آثار كما تقدم - مضطرد على اختصاصها لا بابطال العمل الادارى الذى لا تختص به الادارة إطلاقا - بل باعتباره باطلا لا وجود له قانونا - فتتخطاه كلية وتفصل فيما يترتب عليه من آثار على هذا الاعتبار .

٦ - استناد الأمر بايقاف تشغيل محلج الى المادة السادسة من قانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة بالراحة هو استناد خاطىء .

أولا - لأن حكم المادة المذكورة لا يتناول بصريح نصها إلا حالة النقص فى الاشتراطات الصحية فتجيز أن يشترط فى الاشتراطات التى تعلنها الادارة لصاحب العمل إيقافه مؤقتا حتى تتم وهى حالة تختلف بداهة عن حالة زوال رخصة العمل بتغيير حالته تغييرا جوهريا أو لأى سبب آخر . ففى هذه الحالة لا يكون ثمة محل لايقاف العمل حتى تتم اشتراطات ما بل يغلق المحل حتى يصدر ترخيص جديد .

ثانيا - لأن حتى إيقاف التشغيل لنقص الاشتراطات ليس أمراً يختص المدير باصداره بل شرطا من الاشتراطات التى يعتمدها وزير الداخلية وترسل للمديرية لتعلنها الى صاحب العمل .

٧ ـ إذا لم تصلح المادة السادسة المذكورة سنداً سالما لأمر إيقاف المحالج ـ وكان هذا الأمر خارجا عن اختصاص المدير ـ فهو لا يستند الى سند إطلاقا فى القانون . وليست الادارة من المدير الى وزير الداخلية مختصة باصداره . فلم ينص قانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة على إيقاف التشغيل كجزاء على انتهاء الرخصة أو على الأقل كاحتياط ما ولو أنه ليس للاحتياط معنى فى حالة لا تحتمل إلا العقوبة على جريمة كجميع الجرائم وكل ما نص عليه القانون هو اعتبار عدم تنفيذ أحكامه جميعا بما فيها الحصول على رخصة جديدة مخالفة ترفع بها الدعوى العمومية على صاحب المحل يقضى فيها القضاء بالغرامة والغلق أو بالغرامة فقط حسب الأحوال ولا يجوز بداهة أن تستبق الادارة القضاء الى توقيع عقوبة تقديرها والقضاء بها من أخص عمل القاضى .

ولا يرد على ذلك أن صفة الادارة فى إيقاف العمل بالمحالج مستمدة من سلطتها العامة لمنع وقوع الجرائم . أولا ـ لأن القوانين الادارية الخاصة تحد من حكم القانون العام فيما يمنحه للادارة من سلطة بما ينص فيها من أحكام معينة تنشىء حقوقا والتزامات للحكومة والأفراد بعضهم على بعض . ثانيا ـ لأن إغلاق المحل هو بالذات العقوبة التى ينص عليها القانون فلا يجوز أن يكون إجراء تتخذه الادارة لمنع عمل لم تثبت مخالفته للقانون بعد فان هذه المخالفة لا تثبت إلا بحكم القضاء .

ولعل أقطع ما يدل على فساد هذا الرأى أن المشرع قد نص على حالة معينة أجاز فيها للادارة حق إيقاف تشغيل العمل قبل الفصل فى المخالفة وهى حالة نقص الاشتراطات الصحية فان فى هذا النص معنى الاستثناء من قاعدة عامة هى التى يقضى بها المنطق القانونى الصحيح وإلا لما كانت ثمة حاجة اليه .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى ان للمدعى الأول محلجاً للقطن بكفر البدماص بالمنصورة مرخص له بادارته بترخيص نمرة ٧١٤٢ سنة ١٩٢٦ وقد أجره لأخيه المدعى الثانى بعقد تاريخه أول سبتمبر سنة ١٩٣١ لمدة ثلاث سنوات . ورغماً عن أنه مستكمل الاشتراطات القانونية فقد أمر المدعى عليه الثانى بايقاف تشغيله فى ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بدعوى أن المدعى الأول قد أدخل على نظام العمل تغييرات جوهرية لا تنطبق على الرسومات المعتمدة . وقد تنفذ هذا الأمر يوم صدوره بغلق المحالج والمكاتب والسكن الخصوصى فرفع المدعيان هذه الدعوى طلبا فيها بالحكم ـ أولا ـ بندب خبير تكون مأموريته : ـ ا ـ إثبات غلق أبواب المحالج والمكاتب والسكن الخاص ـ ب ـ بيان وجود ما يوجد بداخل المكاتب من أوراق ومستندات ودفاتر ـ ج ـ إثبات حالة الاقطان والبذور المحجوزة داخل المحلج وما أصابها من تلف ـ ثانياً ـ أصلياً . بفك الاختام الموضوعة على أبواب المكتب والمسكن الخصوصى والمحلات الأخرى دون الأبواب الباقية الخاصة بمحل وجود الآلات واحتياطياً ـ بتسليم الأوراق والدفاتر والكمبيالات ـ ثالثاً ـ بتسليم الاقطان

والبذور المحجوزة داخل المحلج بعد إثبات حالتها وقد رفع المدعى عليهما الدعوى – أولا – بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى الدعوى عدا الطلب الوارد بالفقرة الأولى من الطلب الأول – ثانياً – بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الدعوى – ثالثاً – عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة للمدعيين فيها

« وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لبحث كل من هذه الدفوع والموضوع محلا فيما يلى :

أولا فى الدفوع الفرعية

ا – عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« حيث ان قوام هذا الدفع أن فى القضاء بالطلبات فى الدعوى الغاء للأمر الادارى الصادر بايقاف العمل فى المحلج بفض الاختام الموضوعة على أبوابه وملحقاته وهو أمر يخرج عن اختصاص المحاكم الأهلية القضاء به تطبيقا للمادة ١٥ من لائحة ترتيبها

« وحيث ان الطلبات فى الدعوى ليست من طبيعة واحدة متجانسة بحيث يمكن إرجاع الدفع فيها الى سند واحد . فهى فى الواقع دعويان : طلب تحفظى مؤقت باثبات حالة ما بالمكاتب من أوراق وما بالمحلج من أقطان وما اليها : وطلب قطعى مستعجل بفض الاختام على المكاتب والسكن . وتسليم المدعيين الاقطان والأوراق . فاذا صح القول بأن فى القضاء بهذا الطلب الثانى الغاء للأمر الادارى سندا ماللدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية به . فلا يفهم كيف يكون كذلك بالنسبة للطلب الأول . فأن مجرد أن يقوم الخبير بأداء مأموريته بمعاينة ما بداخل المحلج لا يلغى الأمر باغلاقه ولا يعيده للعمل . وايقاف العمل هو جوهر الأمر الادارى وكل معناه . واذا فض الخبير الاختام عن الأبواب فانما لتعاد بعد أداء مأمورية مؤقتة سريعة وليس وضع الاختام بالذات هو مرمى الادارة بداهة

« وحيث ان السند الطبيعى لدفع هذا الطلب من الدعوى هو عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى الموضوع التى يمهد لها المدعيان بطلب اثبات الحالة . فان اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب محدد باختصاص المحاكم الأهلية بنظر الموضوع فان الأصل ان اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات المؤقتة المستعجلة يتحدد باختصاص المحكمة المدنية التى يتفرع عنها بالفصل فى موضوع الحق بين الطرفين فان خرج عن اختصاصها بأن كان نزاعا تجاريا (فى فرنسا) أو جنائيا – كالاشكال فى تنفيذ حكم جنائى . أو مدنيا لا تختص به المحاكم المدنية كطلب تعويض عن أمر إدارى لم يخالف القانون – خرج عن اختصاصه – تبعا – الفصل فيما يتفرع عنه من الأمور المؤقتة (راجع كتاب Ordonnances sur requêtes et des référés لميرنياك – الجزء الثانى بند ٢٤ وما بعده)

« وحيث ان إسناد الدفع الى هذا الوجه يوحد الدعوى بشقيها مثار النزاع وموضع الفصل فيها وهو مقدار ما يخالف به الأمر الادارى الصادر من المدعى عليه الثانى بغلق محلج المدعيين للقانون فى حد المعنى الذى تنص عليه المادة ١٥ من لائحة الترتيب : هل هو باطل بطلانا جوهريا يجوز معه الحكم بفض الاختام وإثبات الحالة ؟ أو أنه يخالف القانون من حيث الشكل أو الموضوع – فتختص المحكمة المدنية بدعوى تعويض ما أصاب المدعيين وتختص هذه المحكمة – تبعا – باثبات الحالة . ولا يجوز فض الاختام ؟

« وحيث ان الحد من ولاية السلطة القضائية على أعمال الادارة العامة التى تجريها الحكومة كنتيجة لمبدء الفصل بين السلطتين ليس إطلاقها

من كل قيد أو أصل قانونى ترجع اليه فى حدودها وتطبيقها .

فهى كعمل من أعمال السلطة العامة مفروض فيه أن يرمى الى تحقيق مصلحة عامة للدولة يجب أن يستند الى الأصول المقررة فى قانونها العام — وكعمل إدارى يجرى تطبيقا لحكم قانون ادارى خاص . يجب أن يرمى الى الغرض الذى قصده من هذا القانون فهو الذى يحدد معنى وجوده وكيانه بالذات ويجب أن تتوفر فيه الاجراءات الشكلية التى نص عليها القانون لنفاذه فمفروض بأن فيها ضمانا لحقوق الافراد وأن يصدر من الجهة الادارية التى تختص به بحكم هذا القانون .

وفيما عدا ذلك للادارة كل السلطة فى تقدير الاجراءات التى تنفذ بها العمل الادارى والظروف التى تراها مناسبة لذلك . وفى هذا الحد فحسب ينحصر اطلاق سلطتها فى التقدير (راجع كتاب Detournement de pouvoir لمبورولى صحيفة ١٦٣) فاذا تعدته فقد جاوزت سلطتها فيه تجاوزا تختلف التشريعات المختلفة فى تقدير الجزاء عليه بحسب المدى الذى تطبق فيه مبدء الفصل بين السلطات فان هذا المبدأ بالذات هو الذى يكيف هذا الجزاء ويحد منه . مهما كانت السلطة التى توقعه فقد تكون إدارية أيضا كما فى فرنسا

« وحيث انه لذلك قضى مجلس الدولة فى فرنسا بالغاء كل عمل تتجاوز به الأدارة سلطتها فى جميع حدود هذا التجاوز . سواء خالف العمل روح القانون Detournement de pouvoir أو صدر من موظف غير مختص به incompetant أو كان فى ذاته خارجا عن سلطة الادارة اطلاقا فيصبح غصبا usurpation de pouvoir أو خالف الاجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون

وفى جانب ذلك جمدت السلطة القضائية عن تقرير اختصاصها بالفصل فيما يترتب من الآثار على العمل الأدارى الباطل . بل عن تقرير ماينشأ عن تنفيذه من التضمينات حتى بعد القضاء ببطلانه من القضاء الأدارى (راجع كتاب Traité elementaire du Contentieux administratif لاباتون صحيفة ١٠٤ ، Precis de droit administratif et droit public لهريو صحيفة) ٤٢٢ وفى مصر تحددت وظيفة المحاكم الأهلية بالنسبة للعمل الادارى بعدم التعرض له بتفسير أو تأويل حتى وبالحكم بالتعويض متى صدر مخالفا للقانون

«وحيث انه اذا كان قصر الولاية القضائية على العمل الادارى الذى تتجاوز فيه الادارة سلطتها فى حد الحكم بالتعويض فى بلد ليس فيها نظام القضاء الأدارى قسوة على حقوق الافراد لجأ اليها المشرع إمعانا فى استقلال الأدارة عن تقدير القضاء ورقابته لعملها . فان هذا القصد ليس مطلقا ولو أن ظاهر نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد تفيد ذلك . لا لشيء إلا لأن الحالات التى تتجاوز فيها الادارة سلطتها ليست من طبيعة واحدة وأثر واحد على العمل الادارى وكيانه ووجوده فمنها ما يخرج فيها العمل الأدارى عن روح القانون الذى يقع نفاذاً له . فيختلف به عن الغرض الذى قصده الشارع من القانون وهذه حالة le detournement de pouvoir لنفاذه . ومنها ما يكون فيها العمل الأدارى خارجا عن سلطة الأدارة إطلاقاً

« وحيث انه اذا كان العمل الادارى فى الحالة الأولى قد خالف القانون فى موضوعه والغرض منه فقد صدر من الادارة وهى تملكه أصلاً تنفيذاً لقانون معين يعطيها السلطة فيه ولو الى حد ما . فلا تزال صفة العمل الادارى لاصقة فيه

تحميه من تعرض السلطة القضائية له بتعطيل أو الغاء وكل ما لها من ولاية عليه هو تضمين الادارة عما أصاب الافراد من ضرر منه . وأما فى الحالة الثانية فان العمل لم يبدأ عملا إداريا اختلف عن القانون او لم يختلف بل غصبا لا يستند الى قانون إطلاقا . فلم تعلق بصفة العمل الأدارى بحيث يكون محلا لحماية القانون فهو ليس عملا إداريا باطلا فحسب بل اجراء غير موجود قانونا لا تعنى المحاكم بابطاله بل تتخطاه إطلاقا

« وحيث انه اذا كانت هاتان الحالتان ليستا كل حالات مخالفة العمل الأدارى للقانون . فان مجرد المقارنة بينهما صورة صحيحة للفكرة التشريعية التى يستند اليها نص المادة ١٥ من لائحة الترتيب . ومحصلها ان العمل الادارى الذى يتمتع بحصانة القانون من تعرض القضاء له بالالغاء او التعطيل هو الذى يصدر من جهة الأدارة المختصة باصداره والذى يدخل أصلا فى عمل الادارة عموما (راجع كتاب دهلس فى القانون المدنى تحت كلمة اختصاص نبذة ٧٤ وكتاب مسؤولية الدولة لعبد السلام بك ذهنى ص١٢٣ وما بعدها)

«وحيث انه فضلا عن أن الفكرة التشريعية فى المادة ١٥ هى التى توحى بهذا التفسير فان نص المادة أيضا يستلزم ذلك . لا شىء إلا لأنه اذا كان متفقاً على أن «القانون» الذى تشير المادة المذكورة الى وقوع العمل الادارى مخالفاً له ليس هو القانون العام . بل القانون الادارى الخاص الذى تنفذه جهة الأدارة . كقانون المحلات المضرة بالصحة او المقلقة للراحة وقانون تعاطى مهنة الطب ولائحة الترع والجسور . وقانون الموظفين وما اليها . فان ذلك يفرض بداهة ان يستند العمل الأدارى فى الواقع الى قانون يعطى الأدارة عموما سلطة العمل الأدارى ويختص به الموظف الذى قام به

« وحيث انه فى القول بالعكس استهتار صارخ بحقوق الافراد واطلاق للعمل الأدارى من أى ضابط يتصل بحسن إدارة أعمال الدولة . وتوزيع الاختصاص بين جهات الأدارة توزيعا منتظما يضمن ذلك . والا فليتصور ان أمراً يصدره أمين جمرك بتعطيل جريدة أو أن مأمور مركز يصدر أمرا بنزع ملكية عقار لضمه للمنافع العامة فى بلدته

« وحيث ان قضاء المحاكم الفرنسية . رغماً عن قصور ولايتها على الاعمال الادارية لوجود مجلس الدولة . وما تظهره من التردد الشديد فى تقدير اختصاصها بترتيب آثار الاعمال الادارية الباطلة كما تقدم مضطرد على اختصاصها لا بابطال العمل الادارى الذى لا تختص به الادارة . بل باعتباره باطلا لا وجود له قانونا فتتخطاه وتفصل فيما يترتب عليه من آثار على هذا الاعتبار . (راجع كتاب ابلتون المرجع المتقدم نبذة ٥٥ صحيفة ١٠٥ وهريو المرجع المتقدم صحيفة ٣٥ ولافرير الجزء الاول صحيفة ٤٧٩ و Dalloz Periodique 16. 222 & Dalloz Periodique 1904 2.321 وحكم مجلس الدولة فى ٥ فبراير سنة ١٩٠٤ Giniere Recueil, Conseil a'etat صحيفة ٨٨)

« وحيث ان أمر المدعى عليه الثانى بايقاف تشغيل محلج المدعيين قد استند الى حكم المادة السادسة من قانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة وهو استناد خاطىء : أولا : لان حكم المادة المذكورة لا يتناول بصريح نصها إلا حالة النقص فى الاشتراطات الصحية . فتجيز أن يشترط فى الاشتراطات التى تعلنها الادارة لصاحب العمل ايقافه مؤقتا حتى تتم . وهى حالة تختلف بداهة عن حالة زوال رخصة العمل بتغيير حالته تغييراً جوهريا أو لأى سبب آخر . ففى هذه

الحالة لايكون ثمة محـل لايقاف العمل حتى تتم اشتراطات ما . بل يغلق المحـل حتى يصدر به ترخيص. ثانيا : لأن حق ايقاف التشغيل لنقص الاشترطات ليس أمرا يختص المدير باصداره بل شرطا من الاشتراطات التي يعتمدها وزير الداخلية وترسل للمديرية لتعلنها الى صاحب العمل

« وحيث انه اذا لم تصلح المادة السادسة المذكورة سندا سليما لأمر ايقاف محاج المدعيين . وكان هذا الأمر خارجا عن اختصاص المدعى عليه الثانى . فهو لايستند الى ثمة سند إطلاقا فى القانون . وليست الادارة من المدير الى وزير الداخلية مختصة بأصداره . فلم ينص قانون المحلات المضرة بالصحة والمقلقة للراحة عليه كجزاء على انتهاء الرخصة أو على الأقل - كاحتياط ما - ولو أنه ليس للجزاء أو الاحتياط معنى فى حالة لاتحتمل الا العقوبة لجريمة كجميع الجرائم وكل مانص عليه القانون هو اعتبار عدم تنفيذ أحكامه جميعا عافيها الحصول على رخصة جديدة مخالفة ترفع بها الدعوى العمومية على صاحب العمل ويقضى فيها القضاء بالغرامة والغلق أو بالغرامة فقط بحسب الأحوال . ولا يجوز بداهة أن تستبق الادارة القضاء الى توقيع عقوبة تقديرها والقضاء بها من أخص عمل القاضى

« وحيث انه لا يرد على ماذهب اليه دفاع المدعى عليه فى جلسة المرافعة ان صفة الادارة فى إيقاف العمل بمحاج المدعيين مستمدة من سلطتها العامة فى منع وقوع الجرائم : - أولا - لان القوانين الادارية الخاصة تحد من حكم قواعد القانون العام من حيث سلطة الادارة بما ينص عليه فيها من أحـكام معينـه لذلك تنشىء الـتزامات وحقوق للحكومة والافراد بعضهم على بعض (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة أول مايو سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة عدد ١٤ ص ٢٧٧) ثانيا - لان اغلاق المحل هو بالذات العقوبة التى ينص عليها القانون فلا يجوز أن يكون اجراءاً تتخذه الادارة لمنع عمل لم تثبت مخالفته للقانون . فان هذه المخالفة لا تثبت إلا بحكم القضاء

« وحيث ان أقطع مايدل على فساد هذا الرأى أن المشرع قد نص على حالة معينة أجاز فيها للادارة حق ايقاف تشغيل العمل قبل الفصل فى المخالفة وهى حالة نقص الاشتراطات الصحية . فان فى هذا النص معنى الاستثناء من قاعدة عامة هى التى يقضى بها المنطق القانونى الصحيح . والا لما كانت ثمـة حاجـة إليه

« وحيث ان محصل هذا البحث ان الأمر الذى أصدره المدعى عليه الثانى بايقاف العمل فى محاج المدعيين لا يستند الى القانون ولا تختص به الادارة اطلاقا . فهو بذلك إجراء باطل لا تحميه حصانة قانونية ما

« وحيث انه بذلك تـكون المحاكم الأهلية مختصة بالفصل فيما يترتب على هذا الاجراء . من حقوق والتزامات موضوعية وفى اعتباره عملا باطلا لا وجود له قانونا

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الأول

ب - عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث ان النتيجة الملازمة للبحث الذى ساقته المحـكمة فيما تقدم أن يتوفر سبب الاستعجال فى طلب المدعيين إثبات حالة مابداخل المحاج من مواد وما فى المـكاتب من أوراق ودفاتر وفى استلامها فان لهما حق ثابت فى ذلك - كما أن لهما مصلحة فى إثبات ما أصابهما من جراء تنفيذ أمر الغلق عليها قبل أن يفقد وضع يدهما عليها حالته السابقة عليه

« وحيث انه إذا كان للمدعيين مصلحة محققة فى استلام السكن الخاص الذى أغلقه أمر المدعى عليه الثانى للانتفاع به وبذلك يتوفر فى طلبهما

به سبب الاستعجال فان هذا السبب لا يستند الى معنى بالنسبة للمكاتب ـ فان انتفاع المدعيين بها ملحق بانتفاعهما بالمحلج وهما لم يطلبا فتحه وبذلك يزول سبب الاستعجال فيه

« وحيث انه اذا كانت مصلحة المدعيين فى المكاتب هى فى استلام ما بداخلها من أوراق ودفاتر فان لهذه المحكمة الحق قانونا فى أن تستبدل طلبهما الأصلى بفتح المكاتب بتسليمهما مابها من أوراق . وهو الطلب الاحتياطى فانه مقرر ان لقاضى الأمور المستعجلة السلطة فى القضاء بالاجراءات التحفظية التى يراها أكثر موافقة للقانون ولظروف الحال دون أن يتقيد بطلبات المدعيين على ألا يكون فى القضاء بها إضرار بالمدعى عليه أكثر من الطلبات الأصلية (راجع جارسونيه الجزء الثامن صحيفة ٤٣٥)

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بطلب فتح المكاتب

فى الموضوع

ج ـ الدفع بعدم قبول الدعوى

« حيث ان محصل هذا الدفع أن ليس بين المدعى عليهما والمدعى الثانى علاقة قانونية تعطيه حق الدعوى مباشرة قبلهما . وان حق المدعى الأول عليهما هو حق يستمده من الترخيص له بتشغيل المحلج وهو صادر له بصفته الشخصية فيجب ان تستند دعواه قبل الحكومة الى هذه الصفة دون غيرها

« وحيث انه لا نزاع فى ان لقاضى الأمور المستعجلة سلطة الفصل فى قبول الدعوى من المدعى الا اذا استلزم ذلك بحثا عميقا يعطل صفة الاستعجال فيها . والا فان النفاذ الواجب للاجراءات التى يقضى بها قاضى الأمور المستعجلة واحتمال عدم امكان اصلاح الأثر الذى يترتب عليها يجعل قبول الدعوى من شخص لم تثبت فيها صفته ثبوتا صحيحا أمرا يتناقض مع البداهة ذاتها

« وحيث ان المادة السادسة من لائحة المحلات العمومية الصادرة فى ٢٩ اغسطس سنة ٩٠٤ تنص على « الا دخل للحكومة مطلقا فيما يكون »
« للغير من العلاقات مع المرخص له بانشاء وتشغيل »
« محل . . . . بل يكون المرخص له هو المسؤول »
« عن كل عمل يحدث ضررا أو غير ذلك »

« وحيث ان هذا النص يحدد العلاقة مع الحكومة للمرخص له دون الغير تحديدا تراه المحكمة عاما . فان الضرر الذى نصت عليه المادة قد يحدث من نقص الاشتراطات الصحية أو من انتهاء الرخصة بسبب ما

« وحيث انه لذلك لا تتوفر العلاقة بين المدعى الأول والمدعى الثانى صفة الدعوى لهذا الأخير قبل الحكومة

« وحيث ان الأصل أن توفر حق الدعوى لشخص بصفة ما لا يمنع من قبولها بصفة أخرى . لاسيما فى اجراء تحفظى سريع مؤقت كهذه الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول الدعوى من المدعى الثانى وقبولها من المدعى الاول

« وحيث ان المحكمة لا ترى مصلحة للمدعى فى طلب اثبات غلق ابواب المحالج والمكتب والسكن ـ وهو الطلب الاول فى الدعوى . فقد أقر دفاع المدعى عليهما بذلك كنتيجة لأمر ايقاف التشغيل الذى أصدره المدعى عليه الثانى . ولذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطلب الأول

« وحيث ان محصل ما تقدم انه يتعين الحكم للمدعى باثبات حالة الاقطان والبذور الموجودة بداخل المحالج والأوراق والدفاتر فى المكتب وتسليمها للمدعى الاول على أن يحصل التسليم بعد اثبات الحالة

« وحيث ان المحكمة لاترى ان تفرد إثبات حالة الاقطان والدفاتر بخبيرين أحدهما زراعى والآخر حسابى . فان إثبات حالة الدفاتر لايستلزم كفاءة فنية معينة لاتتوفر لدى الخبير الزراعى

« وحيث ولو ان القضاء بفتح سكن المدعى الخاص يستند الى بطلان أمر المدعى عليه بذلك فان غلق المحلج سيعرض لفصل محكمة الجنح المستأنفة فى الدعوى العمومية التى رفعت على المدعى الأول ولها سلطة تقدير مدى ماستقضى به . وهل يتناول ايقاف التشغيل أو الغلق وهل يمتد هذا الغلق الى غير محل الآلات من سكن ومكاتب وما اليها

« وحيث انه اذا كان الأصل ان قضاء قاضى الأمور المستعجلة بالاجراءات المستعجلة هو قضاء مؤقت حتى يفصل فى موضوع الحق بين الطرفين فان هذه المحكمة ترى ان تؤقت فتح السكن الخاص بالحكم فى الدعوى العمومية حكما انتهائيا

« وحيث ان المدعيين طلبا ايقاف الفصل فى المصاريف فيتعين اجابتهما لذلك

« وحيث ان المحكمة لاترى محلا لشمول الحكم بالنفاذ بنسخته الأصلية

(قضية محمد محمد الشناوى بك وآخر وحضر عنهما الاستاذ مكرم عبيد ضد وزارة الداخلية وأخرى رقم ٤٠٠ سنة ١٩٣٣ الموسكى رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٥٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٤

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . أوامر إدارية

٢ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . عدم جواز الطعن فى قرارات القومسيون الطبية . اعتبارها أوامر ادارية

٣ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ـ دعوى اثبات حالة . عدم جواز الأمر باجراء يعتبر طعناً على الأوامر الادارية

المبادىء القانونية

١ ـ لاتختص المحاكم الأهلية بمقتضى وظيفتها بتأويل الأوامر الادارية أو تفسيرها أى البحث فى صحتها وعدمه بأى اجراء متعلق بالتحقيق .

٢ ـ ولها فقط القضاء بتعويض إذا ما خالفت هذه الأوامر القوانين تلك المخالفة التى يجب إثباتها من واقع دوسيه الأوامر المذكورة إن كانت مسببة أو الأسباب التى تقدمها الادارة باختيارها

٣ ـ لايجوز الطعن فى قرارات القومسيون الطبية من وجهة الصحة وعدمه متعلقاً بالاجازات والاحالة على المعاش إذا ماظهر أن القومسيونات المذكورة تشكلت طبقاً للقانون وليس للمحاكم اجراء أى تحقيق فى سبيل الطعن على صحة هذه القرارات باعتبارها أوامر إدارية

٤ ـ ولو انه ليس لقاضى الأمور المستعجلة فى دعاوى إثبات الحالة أن يبحث فى الموضوع عما اذا كانت الدعوى منتجة من عدمه يجب عليه طبقا لنظام المحاكم أن يبحث عما إذا كانت الدعوى من اختصاصه أصلا أم لا وذلك للقضاء فى الاجراء المؤقت والقاعدة العامة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بمقتضى وظيفته بما يختص به قاضى الموضوع باعتباره فرعا منه ـ فاذا كان لايجوز لقاضى الموضوع أن يأمر باجراء معين فى سبيل الطعن على أمر إدارى لاعتبار ذلك تأويلا للأمر فلا يحق أيضا هذا لقاضى الأمور المستعجلة لتعلقه بوظيفته واختصاصه العام

٥ ـ لايجوز اذاً تعيين خبير لاثبات حالة معينة بقصد الطعن على قرارات القومسيون الطبية باعتبار ذلك تأويلا لأمر إدارى

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب الحكم بصفة مستعجلة بندب أطباء اختصاصيين لاثبات حالته الصحية والتحقق من انه صحيح سليم معافى .

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع — أولا — بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها لتعلقها بتأويل قرار القومسيون الطبى العام وهو أمر إدارى الشيء الخارج عن اختصاص المحاكم الأهلية عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ثانيا — بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال — ثالثا — فى الموضوع برفضها لعدم فائدتها واستند فى إثبات دفاعه إلى تقارير طبية وقرارات قومسيون طبى الاسكندرية والقومسيون العام بالقاهرة .

« ومن حيث ان وقائع الدعوى بحسب الظاهر من عريضتها تتحصل فى ان المدعى عين طبيباً فى مصلحة الصحة العمومية فى سنة ١٩١٧ وتدرج فى وظائفها حتى شغل أخيرا وظيفة مفتش قسم مصر القديمة وحدث أن اعتراه فى أوائل يونيه سنة ١٩٣٤ مرض باطنى نشأ عن اجهاده فى العمل أخذ من أجل علاجه أجازة مرضية قدرها عشرة أيام ثم مدت الى عشرة أيام أخرى شفى بعدها ثم طلب مد اجازته طلبا للراحة ولوجوده فى دور النقاهة فتصرح له باجازة قدرها شهر ونصف أخذ فيها كفايته من الراحة ولكن القومسيون الطبى العام قرر إعادة الكشف عليه بمعرفته قبل عودته الى العمل فتوجه اليه قبل نهاية الأجازة لعرض نفسه عليه فطلب منه التمهل حتى تنتهى وعند انتهائها قرر القومسيون الطبى فى ٨ اغسطس سنة ١٩٣٤ اعطاءه أجازة رغم صحته لمدة عشرين يوما ثم أجازة أخرى لمدة خمسة وعشرين يوما وثالثة لمدة شهر تنتهى فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤ كل ذلك بغرض احالته الى المعاش بدون مسوغ قانونى مع انه فى مقتبل العمر وكان الصحة والقدرة على العمل مما ألجأه الى رفع هذه الدعوى بصفة مستعجلة لاثبات حالته الصحية والتحقق من انه صحيح سليم معافى خلافا لما ورد فى قرارات القومسيون الطبى متعلقا بذلك توطئة لمطالبة الحكومة بتعويض نظير ماناله من اضرار مادية وأدبية بسبب اعطائه اجازات مرضية قهرية حرمته من بعض مرتبه فيها ثم احالته الى المعاش بعد ذلك

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الأربعة الآتية — الأول — حقيقة الدعوى الحالية ومرمى المدعى منها — الثانى — اختصاص المحاكم الأهلية عند الفصل فى دعاوى التعويض المبنية على تجاوز الادارة لسلطتها أو مخالفة الأوامر الادارية لروح القانون وعلاقة ذلك بنصوص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية — الثالث — ماهية قرارات القومسيون الطبى العام والأحوال التى يجوز فيها الطعن عليها والتى لا يجوز وكيفية إثبات الطعون واختصاص المحاكم الأهلية فى ذلك — الرابع — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة لوظيفة المحاكم الأهلية

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الأول فلو ان المدعى صاغ دعواه فى اجراء مؤقت لاثبات حالته الصحية الا أن الثابت من وقائعها انها تحتوى على طعن فى قرارات القومسيون الطبى العام بسبب اعطائه أجازات مرضية تهيئة لاحالته على المعاش بالرغم من صحته كقوله لا لسبب متعلق بكيفية تشكيله ومخالفة ذلك للقانون من عدمه بل لكونه اخطأ أو تعمد تقرير خلاف الواقع فى القرارات التى أصدرها — ويطلب لذلك من

القضاء تعيين خبراء فى الطب للكشف عليه واثبات هذا الخطأ أو الغش بتقرير حالته الصحية والتحقق من سلامتها ومجمل كل ذلك إثبات خطأ قرارات القومسيون الطبي أمام المحكمة بواسطة خبراء

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثانى فمن المبادىء المقررة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمبنية على مبدأ فصل السلطات ان المحاكم الأهلية ممنوعة من تأويل أو إيقاف تنفيذ أمر يتعلق بالادارة ولها فقط القضاء بالتعويض عند مخالفة الأمر الادارى للقانون

« ومن حيث ان تأويل أو تفسير الأمر الادارى معناه اتخاذ أى إجراء مؤقت أو تمهيدى لغرض تفهم معانى الأمر المذكور أو البحث فى صحته للعمل على مناقضته وعرقلته سواء كان ذلك ببحث أسباب الأمر أو الظروف والملابسات التى أحاطت به أو الغرض الذى صدر من أجله أو أى شىء يرمى منه الى تأويله على غير الوجه الذى صدر ظاهرا من أجله بالرغم من صدوره فى حدود القانون وسواء أريد به تحقيق مصلحة عامة أو الايقاع باحد الأفراد

« ومن حيث انه تطبيقا للقاعدة المتقدمة فقد استقر القضاء المصرى والفرنسى (مجلس الدولة فى فرنسا) على عدم اختصاصه بتحقيق أسباب الأوامر الادارية بمعرفته فى دعاوى التعويض التى يرفعها الافراد على الحكومة بدعوى مخالفة تلك الأوامر للقوانين أو فى كل دعوى قصد منها إثبات ذلك تمهيدا للمطالبة بالتعويض وذلك بأى نوع من انواع التحقيق المنصوص عليها فى قانون المرافعات من بينة أو تعيين خبراء أو استجواب أو خلافه لمعارضة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات ومناقاته للقانون الذى نص فيه على منع المحاكم من تأويل تلك الأوامر واتخاذ أى اجراء من شأنه الوصول الى ذلك واكتفى فى التدليل على المخالفة أساس التعويض من واقع الأسباب الواردة فى الأمر أو التى تقدمها الادارة برضائها (يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية س ١٩٣١ ص ٢٩٣ الذى قضى بعدم جواز سماع دعوى تجاوز الادارة سلطتها مطلقا وبعدم تحقيق دعوى مخالفة الأمر الادارى لروح القانون إلا من واقع الاسباب الواردة فى الأمر أو التى تقدمها الادارة برضائها — وأن المحاكم غير مختصة بتفسير الأوامر الادارية والبحث فى صحتها ولا مبلغ صحة السندات والتقارير وأقوال الشهود المقدمة وان الفصل فى كل ذلك هو للسلطة الادارية لدخوله فى حدود ولايتها وحكم محكمة مصر استئنافى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة رسمية عدد ٤١ / ١ ص ٩٨ ويقرر ان السلطة الادارية هى صاحبة الحق فى التقرير عما اذا كان المجنون شفى من عدمه ولا يجوز للمحاكم ان تنظر فى إخراجه من المستشفى لمساس ذلك بالأمر الادارى الذى قضى باستمرار اعتقاله)

« ومن حيث ان علماء القانون فى فرنسا قد أجمعوا على ذلك فى مؤلفاتهم العديدة حيث قرروا انه ليس لمجلس الدولة فى فرنسا — وهو الهيئة القضائية المختصة هناك بالفصل فى قضايا الادارة وله سلطان أوسع بكثير من المحاكم العادية عندنا — تحقيق الأسباب التى تبنى عليها القرارات الادارية المطعون فيها أو الاغراض التى بنيت عليها أو الطعون التى توجه ضدها من حيث الصحة وعدمه بأى وجه من أوجه التحقيقات لاعتبار ذلك تدخلا فى الادارة وله فقط عند الفصل فى الدعاوى النظر فى الأسباب التى تبنى عليها القرارات ان كانت مسببة أو التى تقدمها له الادارة إذا كانت غير ذلك لاعتبار الاجراء بالتحقيق سبيلا الى تفسير تلك القرارات الأمر الغير داخل فى إختصاصه

(يراجع كتاب العلامة البرت Albert فى الاشراف القضائى على أعمال الادارة بواسطة الطعن بتعدى السلطة

«Le controle juridictionnel de l'administration »

طبعة ١٩١٦ صحيفة ٢٥٨ حيث يقول :

Sans doute, a-t-on dit, il ne lui appartient pas de demander à sa barre les administrateurs, pour leur demander des comptes, il est même certain qu'il ne pourrait pas ordonner une enquête à seule fin de scruter les mobiles qui les ont fait agir. c'est le dossier qui doit apporter cette conviction. Le conseil d'etat la trouvera dans les motifs même de l'acte attaqué, dans la correspondance versee au dossier, dans les instructions contemporaines de la mesure arguée d'illegalite, dans les explications données en reponse au pouvoir, dans le rapprochement des differentes piéces au dossier.

وكتاب الأستاذ مارسيل بوردليه فى مؤلفه تجاوز السلطة الأدارية طبعة ١٩٢٨ ص ١٩٥ و١٩٦ وكتاب ابلتون فى مؤلفه القضاء الأدارى طبعة سنة ١٩٢٧ فى تحديد سلطة مجلس الدولة فى تحقيق دعوى تعدى السلطة ص ٦٢٦ فقرة ٣٤٤ حيث يقرران بمعنى ماتقدم

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث فمن الثابت بأحكام القضاء العالى ـ أن قرارات القومسيون الطبى العام متعلقا بالكشف على الموظفين وتقرير لياقتهم أو عدم لياقتهم بالبقاء فى الخدمة أومنحهم الأجازات المرضية وكذا التصديق على ماتضعه قومسيونات المحافظات والمديريات من تقرير عدم اللياقة طبيا للبقاء فى الخدمة ـ من الأوامر الأدارية التى نظمها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩١٢ التى تعتبر حجة بما جاء بها متى صدرت من القومسيون وهو مشكل طبقا للائحة ـ فلا يجوز للمحاكم أن تسمع منازعة فيها أومعارضة لها لمساس كل ذلك بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية اللهم إلا إذا ثبت من دوسيه القرارات المذكورة ـ (إذ ليس للمحاكم أن تتخذ طريقا لتحقيق مايؤول الأوامر الأدارية كما قدمنا) وجود تواطؤ بين الحكومة واعضاء القومسيون بفرض الأضرار بالشخص المتوقع عليه الكشف أو إذاكان الموظف هو الذى طلب إحالته على المعاش لعدم لياقته للخدمة وخالفه القومسيون فى ذلك. وهذه الحالة الأخيرة نص عليها قانون المعاشات بالذات فى المادة ٢٢ منه (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر ٢٢ مارس سنة ١٩٢٣ محاماه ٤ عدد ص ٢٧٧ ـ ٣ ص ٣٤١ وقضى بأنه لايجوز للمحاكم أن تنظر فى جسامة المرض الذى كان سببا فى الأحالة للمعاش إذا صدر القرار من قومسيون طبى مشكل طبقا للقانون بمخالفة ذلك لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وحكم دوائر الأستئناف مجتمعة ٣ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة رسمية ٣٣ عدد ٣٦ ص ٦٩ ومجموعة رسمية ١١ عدد ٣١٠ ص ٦١٥)

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الرابع فان قاضى الأمور المستعجلة فى المحاكم الأهلية يتقيد عند اختصاصه فى القضاء بنفس القيود والأوضاع التى تحد من اختصاصها سواء مابنى منها على الفصل بين السلطات كعدم تأويل أو تفسير الأوامر الأدارية أو ماأسس على اختلاف انواع القضاء من مختلط وشرعى وخلافه فليس من اختصاصه أن يتخذ قرارا مؤقتا أو اجراء،

ضروريا فيه تحد للأحوال المذكورة ومخالفة للأوامر الأدارية مثلا وتعريضابها أوخطوة لمناقضتها ومنافاتها لمنافاة ذلك لنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تسرى على كافة درجات القضاء الأهلى (تراجع فى ذلك كتاب العلامة مارنياك فى القضاء المستعجل جزء ٢ صحيفة ٥٤ نبذة ٥٠ وما بعدها) حيث قرر القاعدة المتقدمة وأنها تمثل الرأى الراجح والمعمول به الآن عند شراح القانون واحكام المحاكم وان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص باتخاذ الاجراءات أوالقرارات أو الأحكام التى لايختص بها قاضى الموضوع عند طرح الدعوى أمامه ـ ويقول فى ـ النبذة ٥٠ منه ما يأتى

Si le juge de référé est incompe -tent dans les matières de la competence des justices de paix et des tribinaux de commerce,

(حسب الاختصاص فى فرانسا فى هاتين المادتين)

à plus forte raison, son incompetence s'impose — t — elle en matières administratives, à rasion du principe, de la separation des pouvoirs, qui semble devoir amener à une distinction absolue entre les juridiction adminstrative et civile.

وجاء فى النبذة ٥٨ منه ما يأتى :

Si le juge de référé est incompetent, en principe, en matière administrative, son incompetence disparait cependant dans le cas où en autorisant les mesures à lui demandées, il n'atteint en rien au principe de la separation des pouvoirs. Il convient d'entrer ici, dans des explications detaillées, car le doute qui s'est produit en diverses hypotheses provient de ce que l'on n'a point etabli d'une façon nette la distinction du domaine judiciaire et du domaine administratif. Tout d'abord le juge des référés sera competent toutes les fois que le tribunal civil le sera lui même au point de vue du fond.

وفى النبذة ١٣٤ ما يأتى :

Le president statuant en référé n'est pas competentt pour se prononcer sur une demande dont le resultat serait de mettre obstacle á l'execution d'un arrêté municipal. jugé de même que le president n'a aucune competence quand la demande a pour objet de s'opposer à l'exucution d'un arrêté municipal.

Specealement, il ne peut ordonner une expertise pour examiner la qualité des viandes dont un arrête municipal a prescrit l'enfouissement comme impropre à la consommation.

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة ان الغرض من الدعوى الحالية هو اتخاذ اجراء نحو الطعن على صحة القرارات الصادرة من القومسيونات الطبية فى حدود القانون الذى خولها ذلك وأنها غير صحيحة وبنيت على تدليس لغرض الاضرار بالمدعى لاحالته الى المعاش وعلى ذلك فهى تمس عن قرب القرارات المذكورة وترمى الى تأويلها الى غير ماهو مراد بها الأمر الممنوع عن اختصاص المحاكم الأهلية النظر فيه كلية سواء فى ذلك قاضى الموضوع أو القاضى المستعجل

« ومن حيث ان تكييف الدعوى فى صيغة دعوى إثبات حالة لايؤثر كما قدمنا على حقيقتها

الواضحة من الأوراق والوقائع وان المحاكم الأهلية لهذا السبب غير مختصة بنظرها او اتخاذ اى اجراء نحو إثبات ماطلب منها وذلك عملا بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ولا يمكن القول بان البحث فى ذلك فيه مساس للموضوع إذ انه نفس الموضوع لانه خاص فقط بالنظام القضائى المعمول به أمام المحاكم والواجب على القضاء مراعاته مبدئيا وقبل البحث فى الحقوق المنظورة أمامه

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بمادفع به الحاضر عن المدعى متعلقا بدعاوى إثبات الحالة والأوامر الادارية التعسفية ومن ان البعض يقول بضرورة قبولها إطلاقا لمنافاة ذلك للقانون والمنطق إذ كيف يحرم على قاضى الموضوع عند نظر مثل هذه الدعاوى ان يحكم بتعيين خبير لاثبات حالة المدعى الصحية لمخالفته ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات والمادة ١٥ من اللائحة ويخول لقاضى الأمور المستعجلة وهو فرع من قاضى الموضوع اختص باتخاذ قرارات مستعجلة تقتضيها الضرورة العاجلة والخطر المحدق ان يقضى بمثل هذا الحكم ؟ . . . مع ان القاعدة ان اختصاصه العام بالنسبة لوظائف المحاكم يتبع اختصاص قاضى الموضوع سواء بسواء

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد قيد البعض القاعدة التى قررها بشرط مهم وهو عدم مساس تلك الدعاوى عن قرب الأوامر الادارية وكونها لاترمى الى تأويلها أو تفسيرها . الأمر المنعدم فى حالتنا (يراجع حكم محكمة استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩١٩ مجموعة رسمية ٢٠ عدد ٧٥ ص ٩٣ ويقرر بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فى تعيين خبير لبحث ما اذا كانت هناك ضرورة تقضى على الادارة باجراء فتح فى جسر لمنع طغيان المياه عن الجهات المجاورة لمساس ذلك بالأوامر الادارية الصادرة من الحكومة عن ذلك)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون مادفع به الحاضر عن المدعى عليهما من عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لوظيفتها على صواب ويتعين قبوله والقضاء بذلك

« ومن حيث ان من يقضى ضده يلزم بالمصاريف (مادة ١١٣ مرافعات)

(قضية الدكتور حسين الهراوى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد مصلحة الصحة وآخر رقم ١٢٥٩ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٥٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اخلاء عين مؤجرة . شرطه ـ أن يكون التجديد غير متنازع فيه .

٢ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى حالة الطعن بتزوير عقد الايجار . معدوم

المبادىء القانونية

١ ـ يشترط فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لاخلاء العين المؤجرة لانتهاء التعاقد أن يكون التجديد غير متنازع فى وجوده من عدمه

٢ ـ فى حالة الدفع بتجديد عقد الايجار استناداً على عقد إيجار جديد طعن فيه بالتزوير لاتختص المحكمة المستعجلة فى الفصل فى صحته من عدمه وحصول التجديد من عدمه ويحق عليها القضاء بعدم اختصاصها فى دعوى الاخلاء

المحكمة

« من حيث ان المدعى يطلب الحكم بصفة مستعجلة بالزام المدعى عليه باخلاء الأطيان المبينة بالعريضة وتسليمها اليه لانتهاء عقد الايجار فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٤ — الصادر عنها والتنبيه

عليه بأخلائها بانذار رقيم ١٨ يوليو سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى بأنه جدد الاجارة مع المدعى عن نفس الاطيان موضوع النزاع بعقد جديد رقيم أول يونيه سنة ١٩٣٢ موقع عليه من المدعى لمدة ثلاث سنوات من أول نوفبر سنة ١٩٣٤ حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٣٧ واستند فى إثبات دفاعه الى عقد إيجار عرفى مؤرخ أول يونيه ١٩٣٢ موقع عليه بامضاء المدعى وإنذار مؤرخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ رد به على إنذار المدعى متعلقا بانتهاء التأجير اليه وأنه تجدد لمدة أخرى بعقد تحت يده

« ومن حيث ان المدعى طعن فى العقد المذكور بالتزوير المعنوى وانه دس عليه بمعرفة الكاتب له وأمضى عليه دون ان يعلم محتوياته وذلك بواسطة تقرير واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وأثبت ذلك فى محضر الجلسة

« ومن حيث ان الفصل فى هذه القضية بالرفض أو القبول يمس صحة عقد الايجار الجديد المنسوب صدوره للمدعى وصحة التجديد أو بطلانه الأمر الممنوعة عنه هذه المحكمة بنص المادة ٢٨ مرافعات إذ ليس لها ان تتعرض للعقود عند قضائها بالاجراء المستعجل بالصحة أو البطلان أو بالفسخ او حتى بتفسير ما غمض منها بل كل مالها ان تنفذ ماجاء بها متى وضحت عباراته واتضحت كلماته ونضحت عن نية عاقديها .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون مادفع به الحاضر عن المدعى عليه متعلقا بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها فى صحة عقد الايجار الجديد المطعون فيه بالتزوير على صواب ويتعين الأخذ به والقضاء بذلك .

(قضية نوار حنا افندى ضد الشيخ محمد ابرهيم داود رقم ٤ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٦٠

محكمة العطارين الجزئية

أول ابريل سنة ١٩٣٣

١ - بيع ماكينة . على سبيل الاختبار . التسليم لم يكن اضطراريا . حالات التسليم الاضطرارى . عدم اعتباره سرقة .

٢ - بيع تحت الاختبار . شرط توقيفى . جوازه . قياسه على القانون الفرنسى . والشريعة الغراء .

٣ - بيع . شرط توقيفى . تحقق الشرط . حالاته . نقل الملكية للمشترى .

المبادىء القانونية

أظهر شخص رغبته فى شراء ماكينة خياطة من شركة سنجر وتم الاتفاق على نقلها إلى منزله لاختبارها بضعة أيام . ودفع مبلغ خمسين غرشاً بصفة عربون . ثم تبين بعد ذلك أن هذا الشخص عرض ذات الماكينة على آخر لمشتراها وقد ضبطت الماكينة عنده . واتهم المذكور بأنه توصل إلى الاستيلاء على الماكينة بطريق الاحتيال .

لم تر المحكمة فيما فعله المتهم نصباً بطريق الاحتيال لأنه لم يستعمل طرقاً احتيالية لخدعة موظفى الشركة أو التغرير بهم كما لم يقرن أقواله بشىء من المظاهر الخارجية التى تساعد على تدعيمها . كما لم تعتبره سرقة أو خيانة أمانه واعتبرته بيعاً تحت الاختبار جائزا قانونا .

وقررت بذلك المبادىء الآتية .

أولا ـ إذا لم يكن التسليم اضطراريا وغير ناقل للحيازة فلا يعتبر سرقة كحالة الدائن الذى يلتزم أن يعرض سند الدين على مدينه للاطلاع عليه قبل وفاء الدين فيختلسه أو التاجر الذى يعرض سلعة على أحد زبائنه فيتناولها ويختفى أو السيدة التى تذهب إلى تاجر المجوهرات وتعرض عليه ماسة أو حلية لتقدير ثمنها فيحتفظ بها إذ فى هذه الأحوال لم يكن لدى الدائن أو التاجر أو المرأة سبيل تسلكه سوى الأذعان لضرورة المعاملات والتخلى مؤقتاً عن حيازة الشىء لا بقصد نقل الحيازة وإنما بقصد تمكينه برهة من الزمن من فحص السند أو السلعة ومعاينتها قبل الاقدام على شرائها أو تقدير ثمنها أو وفاء الدين

ثانيا ـ إن البيع تحت الاختبار جائز ولم يرد عنه نص صريح فى القانون المصرى وقد أجازه القانون الفرنسى بالمادة ١٥٨٨ إذ نص على أن البيع يحصل معلقاً على شرط توقيفى . وهذا الشرط يستلزم بقاء الملكية على البائع فان تحقق انتقلت إلى المشترى . والا فيبقى البائع مالكا والتزم المشترى برد الشىء المبيع وحكم القانون الفرنسى متفق مع ما أقرته الشريعة السمحاء إذ ورد أن خيار الشرط جائز فيما يحتمل الفسخ من العقود اللازمة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها فان جعل خيار الشرط لأحد العاقدين فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر فى ملكه (المواد ٣٣٥ و ٣٣٦ و ٣٣٩ من مرشد الحيران)

ثالثاً ـ يتحقق الشرط التوقيفى إما باعلان المشترى البائع أنه اختبر الشىء المبيع فاعجبه أو بأى عمل يصدر منه ويدل على قبول الشراء فلو رهن الشىء المبيع أو أعاره للغير أو أحدث فيه تغييراً أو أتلفه فقد تحقق الشرط ودل تصرفه على أنه اعتبر نفسه مالكا . ومن هذه اللحظة يعتبر مالكا ويلتزم بكافة الالتزامات التى يفرضها القانون أو العقد على المشترى ولا يحتاج الأمر للرجوع إلى البائع لأن الشرط لصالح المشترى والبائع قد وقع منه الايجاب وتقيد به فلا يملك أن يرجع فيه

المحكمة

« حيث ان ما أسفر التحقيق عن ثبوته وقامت الدلائل على صحته يتلخص فى ان المتهم الثانى كاشف حبيب جرجس مسيحة المحصل بشركة سنجر برغبته فى شراء ماكينة من ماكينات هذه الشركة فاصطحبه معه الى مركز الشركة بالحضرة وعرض عليه ما به من الماكينات فاختار احداها وتم الاتفاق بينه وبين المفتش المدعو جاك كرود على نقلها الى منزله لاختبارها بضعة أيام وطلب منه المحصل جنيها عربونا فاعتذر بعدم مقدرته على دفع هذا المبلغ حالا واكتفى بدفع خمسين قرشا قبلها منه المحصل والمفتش عربونا على الصفقة التى انعقدت وفى اليوم الثالث لهذا الاتفاق ضبطت الماكينة بمحل على السيد على الكنترجى وقد أحضرها اليه المتهمان وعرضاها عليه للبيع بثمن تحدد بمبلغ ٥٥٠ قرشا

« وحيث انه لا جدال فى ان المفتش مأذون بالبيع بل أن واجبه هو والمحصل العمل على ترويج منتجات الشركة وتصريفها ولهذا سرعان ما أبدى المتهم رغبته فى الشراء حتى لقى استعداداً من المحصل وقبولا من المفتش وتسهيلا فى المعاملة واجازة فى

نقل الماكينة الى المنزل وبقائها تحت الاختبار عدة أيام .

« وحيث ان النيابة العامة وصفت فعلة المتهمين باعتبارها نصبا بطريق الاحتيال والواقع ان سلامون لم يستعمل طرقاً احتيالية لخدعة موظفى الشركة أو التغرير بهم وانما هى رغبة أبداها وكلمات مألوفة فاه بها شأن كل من يريد شراء سلعة ثم أنه لم يقرن أقواله بشىء من المظاهر الخارجية التى تساعد على تدعيمها أو التأثير فى نفس من يستمع اليها فمن المغالاة وصف هذه الاقوال ولو كانت كاذبة بأنها طرق احتيالية مما يعاقب عليه قانون العقوبات فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣

« وحيث انه لكى يمكن الحكم على ما اسند الى المتهمين يجب البحث فى نوع التعاقد الذى حصل مع مندوبى الشركة لأن تسليم الماكينة كان نتيجة تفاهم واتجاه النية الى التعامل فى حدود القانون ولم يكن تسليما اضطراريا تقضى به ضرورة المعاملة ولا يراد منه نقل الحيازة الى المستلم فان الشركة ليست مضطرة الى تسليم الماكينة التى يريد ابتياعها و نقلها الى منزله والسماح له باختبارها بضعة أيام وفى مكنتها أن تطلب من المشترى الاكتفاء بمعاينتها فى محل وجودها واختبارها بنفسه أو بمن يريد الاستعانة برأيه من ذوى الخبرة وليس ثمة شك فى أن الباعث لها على التسليم هو الرغبة فى تمهيد الطريق أمام المشترى وحمله على الاطمئنان من جهة صلاحية الماكينة التى يروم شراءها ومثل هذا التسليم يؤدى حتما الى نقل الحيازة كاملة الى المستلم وخاصة متى كان ثمن السلعة معروفا ولم يتم التسليم الا بعد أن دفع المستلم خمسين قرشا عربونا فلا يصح قياس التسليم فى هذه الحالة بما جرى قضاء المحاكم على اعتباره اضطراريا وغير ناقل للحيازة كالدائن الذى يلتزم أن يعرض سند الدين على مدينه للاطلاع عليه قبل وفاء الدين فيختلسه أو التاجر الذى يعرض سلعة على أحد زبائنه فيتناولها ويختفى أو السيدة التى تذهب الى تاجر المجوهرات وتعرض عليه ماسة أو حلية لتقدير ثمنها فيحتفظ بها ففى هذه الأحوال لم يكن لدى الدائن أو التاجر أو المرأة سبيل تسلكه سوى الاذعان لضرورة المعاملات والتخلى مؤقتا عن حيازة الشىء لا بقصد نقل الحيازة الى الغير وإنما بقصد تمكينه برهة من الزمن فى فحص السند أو السلعة ومعاينتها قبل الأقدام على شرائها أو تقدير ثمنها أو وفاء الدين

« وحيث انه ينتج من ذلك أن الفعل المسند الى المتهمين لا يجوز اعتباره سرقة كما لا يصح وصفه نصبا بطريق الاحتيال ولا خيانة للأمانة لأن التسليم لم يكن نتيجة عقد من العقود التى ذكرتها المادة ٢٩٦ عقوبات على سبيل الحصر فليس المستلم وكيلا عن الشركة ولا مرتهنا منها أو مستعيراً أو مودعا لديه ولا هو مستأجر ولا مكلف بأمر معين لمصلحة الشركة

« وحيث ان موظفى الشركة حاولوا نفى ما أدعاه المتهم الثانى من أنه ابتاع الماكينة وتحرر بذلك عقد توقع عليه منه وكفله فيه بنيامين اوفاديان وتعهد أن يدفع باقى الثمن على اقساط شهرية كل قسط منها أربعون قرشا . انكروا ذلك وعززوا هذا الأنكار بأن العقد لم يكتب والمشترى لم يستلم صورة وفاتهم أن كتابة العقد ليست الأداة لأثباته وان أقوالهم ناطقة بحصول تعاقد وتسليم وقبض عربون

« وحيث انه مما لا نزاع فيه ان قصد المتعاقدين هو التبايع تحت الاختبار وهو بيع جائز لم يرد عنه نص صريح فى القانون المصرى وقد أجازه القانون الفرنسى فى المادة ١٥٨٨ ونص على ان البيع يحصل معلقا على شرط توقيفى ومن المعلوم انه هذا الشرط يستلزم بقاء الملكية على البائع فان تحقق

انتقلت الى المشترى وان لم يتحقق استمر البائع مالكا والتزم المشترى برد الشىء المبيع وحكم القانون الفرنسى متفق مع ما أقرته الشريعة السمحاء فقد ورد ان خيار الشرط جائز فيما يحتمل الفسخ من العقود اللازمة كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها فان جعل خيار الشرط لأحد العاقدين فلا يخرج ماله عن ملكه ولا يدخل مال الآخر فى ملكه (راجع المواد ٢٣٥ و ٢٣٦ و ٢٣٩ من كتاب مرشد الحيران للمرحوم قدرى باشا والأمر فى هذا الاتفاق لا يحتاج لأجازته الى نص فى القانون مادام انه غير مخالف للنظام أو الآداب العامة وانما تظهر أهمية النص فى معرفة الاحكام التى تسرى على مثل هذه الاتفاقات . على انه يتبين جليا فيما وضح من التحقيق ان الشركة لم تقصد نقل الملكية الى المشترى فى فترة الاختبار ولهذا يصح القول بأنه بيع توقيفى أخذا بما اقرره القانون الفرنسى ودل عليه قصد المتعاقدين

« وحيث ان دفع العربون لا يتنافى مع توقيع هذا البيع لأن العربون اما ان يراد به توكيد التعاقد وتثبيته أو ان يكون كجزاء لمن ينكص فى اتفاقه ويعدل عنه فان كان البائع رد ما استلمه مضاعفا وان كان المشترى حرم من استرداد ما دفعه والظاهر من أقوال مفتش الشركة ومحصلها ان الخمسين قرشا دفعت ضمانا وتأكيدا على تمام الصفقة فاذا اسفر الاختبار عن قبول الشراء تحقق الشرط ووجب خصم المبلغ المدفوع من الثمن والا تعين رده لمن دفعه . لا تنافر اذا بين دفع العربون وانعقاد البيع كذلك لا يغير من طبيعة العقد ان يتظاهر المشترى بالشراء وهو يرمى من وراء ذلك الى حيازة الآلة والتصرف فيها فان البواعث الخفية لا شأن لها فى تكييف العقود من الوجهة القانونية . لقد أعرب المتهم عن رغبته فى الشراء تحت شرط الاختبار وقبلت الشركة البيع تحت هذا الشرط وقبضت جزءا من الثمن أو عربونا فلم يبق الآن ينظر فى أمر الشرط فمتى تحقق اصبح البيع نافذا والمشترى ملزما بالثمن

« وحيث ان الشرط يتحقق اما باعلان المشترى للبائع بانه اختبر الماكينة فأعجبته او بأى عمل يصدر منه أو يدل على قبول الشراء فلو رهن الشىء المبيع أو اعاره للغير أو أحدث فيه تغييرا أو أتلفه فقد تحقق الشرط ودل تصرفه على انه اعتبر نفسه مالكا فمن هذه اللحظة صار البيع نافذا والتزم بكافة الالتزامات التى يفرضها القانون أو العقد على المشترى . . ولا يحتاج الأمر الى الرجوع الى البائع لأن الشرط لصالح المشترى والبائع قد وقع منه الايجاب وتقيد به فلا يملك ان يرجع فيه وللمشترى حق الاختبار وهذا الحق وان تعلق بارادته فليس له ان يتعسف فيه أو يتصرف بما يمليه عليه هواه بل يجب ان يثبت اذا مارغب فى عدم اتمام الصفقة ان الاختبار دل على أن الشىء لا يصلح للغرض الذى أعد له وللبائع ان يطلب الاستعانة بذوى الخبرة للدلالة على ان الشىء المبيع محقق لجميع الاغراض وصالح للاستعمال على الوجه الذى يطالب به المشترى (راجع بودرى وشوفو كتاب البيع بند ١٦٥)

« وحيث انه ثبت ان المتهم أظهر رغبته فى بيع الماكينة لعلى السيد على واتفق معه على ثمن ينقص كثيرا عن ثمنها فى الشركة فليس له ان يتمسك بأن الشرط لم يتحقق بل انه ما قال بأنه ابتاع تحت شرط بل قال ان البيع منجز ومهما يكن من حقيقة الاتفاق فلا شك انه منذ اعتزم بيع الماكينة سقط الخيار وصار شراؤه من الشركة نافذا ووجب عليه القيام بالتعهدات التى يتحملها كل مشتر

« وحيث انه لهذا لا يمكن القول بأنه شرع فى التصرف فى مال منقول غير مملوك له ومعاقبته

طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ عقوبات لأن الماكينة أصبحت ملكا له يتصرف فيها كما يتصرف الملاك فكما ان له يعدمها او يتلفها له ان يبيعها ولو بخسارة وهو الملزم فى جميع الاحوال بدفع ثمنها للشركة وهى التى تعاملت معه بمحض اختيارها فان عجزت فى المستقبل عن تحصيل الثمن فلا تلوم الا نفسها لعدم يقظة عمالها وشدة حيطتهم فى المحافظة على اموالها كأنها لم تتعاقد مع أفاك بل مع رجل قال عنه محصلها انه يعرفه تاجرا بمينا البصل وله ولاخوته فى وكالة الايمون محل للاتجار بالجملة فى البطاطس والبصل

« وحيث انه وقد ثبت ان الفعل لا عقاب عليه فينبغى الحكم ببراءة المتهمين عملا بالمادة ١٧٢ جنايات »

(قضية النيابة ضد جاك يوسف وآخر رقم ٢١٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٦١

محكمة بور سعيد الجزئية

١٩ فبراير سنة ١٩٣٣

١ ـ عقار ـ مبانى خشبية ـ مقامة بمعرفة المستأجر للاستغلال . اعتبارها كذلك .

٢ ـ عقود ـ ناقلة للملكية . شرط تسجيلها قانونا . تأجير أراضى الحكومة للبناء . التنازل عنها . وعن المبانى . لا يلزم تسجيلها .

المبادىء القانونية

١ ـ المبانى الخشبية التى يقيمها المستأجر على العين المؤجرة للاستغلال تعتبر عقاراً لا منقولا إذ لا يشترط لاعتبارها كذلك أن توضع بمعرفة مالك الأرض وأن تكون بصفة مستقرة ومستمرة بل يكفى لهذا الاعتبار مجرد الانشاء ولو كان المقصود منه أداء عمل وقتى

٢ ـ يشترط فى العقود الواجب تسجيلها لنقل الملكية أن تكون بين الأحياء بعوض أو بغير عوض وأن تنشىء أو تنقل أو تغير أو تزيل حقا عينيا عقاريا سواء كان من ذلك حق الملكية التامة أو حق عينى متفرع منها ـ وعلى ذلك فعقود الايجار التى تصدرها الحكومة للأفراد بتأجير أراضى للبناء عليها والسكنى لا يلزم فى التنازل عنها وعن المبانى التى أنشئت بسببها تسجيل العقود الخاصة بها لأنها تنشىء فقط حقوقا شخصية للمستأجرين .

المحكمة

« من حيث ان المدعية طلبت الحكم بأحقيتها الى الانقاض الخشبية المكونة لمنزل ومقامة على قطعة الأرض المبينة الحدود والمعالم باعلان الدعوى وتثبيت ملكيتها اليها والغاء الحجز المتوقع عليها بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بمعرفة المدعى عليها الأولى . . . .

« ومن حيث ان الحاضر ين عن المدعى عليها الأولى دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان لتعلقها بملكية عقار آل للمدعين بعقدى بيع عرفيين رقيمين ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٨ وأول يناير سنة ١٩٣٢ غير مسجلين فهما غير ناقلين للملكية مرتكنين فى ذلك الى المادة الأولى من قانون التسجيل الجديد ولم يدفعا بشىء ما بخصوص صحة العقدين المذكورين من عدمه والفواتير المقدمة من المدعين ولم يحضر المدعى عليه الثانى أو يدفع الدعوى بشىء ما

. . . .

« ومن حيث ان مدار البحث فى هذه الدعوى يشمل ثلاثة أمور ـ الأول ـ ماهية التصرفات والأعمال والاجراءات التى انتهت بوضع يد المدعية

على المنزل موضوع النزاع وهل هى جدية وصحيحة أم لا ـ الثانى ـ طبيعة المبانى الخشبية المكونة للمنزل المذكور وهل هى عقار أم منقول ـ الثالث ـ هل المادة الأولى من قانون التسجيل تنطبق فى هذه الحالة أم لا

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فالواضح من الأوراق والفواتير والعقود التى ترتكن اليها المدعية وخصوصا آخر إيصال العوائد الرقيم ٣٠ مارس سنة ١٩٢٩ والتى لم تطعن عليها المدعى عليها الأولى بشىء ما صحة التصرفات التى حصلت من المدعى عليه الثانى للمدعية خاصة ببيع نصف مبانى المنزل الخشبى القديم والتنازل عن إجارة قطعة الأرض المقام عليها ثم الاتفاق مع المدعية على إزالة جميع مبانى المنزل وصنعها من جديد وحصول الهدم والبناء و إتمام ذلك فى أوائل سنة ١٩٢٩ بمال من عندها ووضع يدها على جميع المنزل بما فى ذلك حصته فى المبانى الجديدة واستغلالها للأجرة استهلاكا لحصته فى مصاريف التشييد ثم عدم امكانه وفاء التزاماته والتقرير فى أول مايو سنة ١٩٣٢ بأحقيتها لحصة فى المبانى المستجدة وأن كلها جدية وعلى أساس. يؤكد ذلك ـ أولا ـ إيصال طلب التجديد المحرر بأسمها والرقيم ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ وقبل الحجز المتوقع من المدعى عليها الأولى فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ بمدة أربعة سنوات تقريبا ـ ثانيا ـ إيصال الشكوى المقدمة منها عن ربط الأموال على المنزل المستجد والمؤرخ ٣٠ مارس سنة ١٩٢٩ ـ ثالثا ـ الفواتير المقدمة منها بمشترى الأخشاب ومهمات وأدوات المنزل الجديد موضوع النزاع ـ رابعا ـ عقود الايجار الصادرة منها للمستأجرين والمؤرخة فى سنة ١٩٢٩ و سنة ١٩٣٠

« ومن حيث انه فضلا عن انه لا يشترط فى هذه الحالة ضرورة إثبات تاريخ عقد البيع المؤرخ ١٠ اغسطس سنة ١٩٢٨ لأنه صادر عن مبان خشبية انعدمت وازيلت واستبدلت بمبان أخرى من مال المدعية هى موضوع النزاع ولا يمكنها والحالة هذه إثبات تواريخ الفواتير المتعلقة بالشراء إذ لا تنشىء أو تنقل حقا منصبا على العين المتنازع عليها وانما تقرر شراء المدعية لمهمات وأدوات مبانى المنزل القائم الآن فانه من المبادىء المقررة علما وقضاء ان أحوال ثبوت التاريخ المنصوص عنها فى المادة ٢٢٩ مدنى ليست واردة على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل فقط ولا شك أن إيصالى طلب تجديد المبانى والشكوى من زيادة العوائد الرقيمين ١٨ سبتمبر سنة ١٩٢٨ و ٣٠ مارس سنة ١٩٢٩ الصادرين من المحافظة للمدعية يفيدان حصول البيع والاتفاق على الانشاء واتمام الأخير فى هذه التواريخ وهو كاف فى الدلالة على إثبات تاريخ تلك الرابطة القانونية قبل تاريخ الحجز بمدة طويلة خصوصاً بعد ان أعقبها وضع اليد الفعلى ودفع العوائد والضرائب والايجار من المدعية شخصياً بإيصالات مؤرخة سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠ محررة باسمها دون المدعى عليه الثانى

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثانى فهذه المحكمة لا توافق الحاضر عن المدعية والحكم الذى أشارت اليه فى مذكرته من أن المبانى موضوع النزاع منقول لا عقار لمخالفة ذلك لنص المادة الثانية من القانون المدنى التى تعرف الأموال الثابتة ومن أهم خصائصها عدم إمكان نقلها بدون حدوث تلف أو خلل فيها الأمر الذى يحصل للمبانى موضوع هذه الدعوى إذا ما أزيلت أو نقلت من مكانها الى مكان آخر

« ومن حيث انه لا يشترط لاعتبار المبانى «Edifices» عقاراً أن تحصل من الطوب والمونة بل يمكن صنعها من مواد أخرى كالاخشاب وخلافه

متى كانت مثبتة فى الأرض بأساسات تجعلها حافظة لصفة الاستقرار يمكن معها إنشاء عدة طبقات تحتوى على جملة غرف كما هو الحال فى هذه القضية إذ القانون لم يشترط فى مواده صراحة أو دلالة ضرورة حصول البناء بمادة معينة لاعتباره مبانى «Edifices» بل اشترط لها صفة وخاصية لازمة وهى استقرارها فى الأرض المقامة عليها مهما كانت المواد المصنوعة منها أخشاب أو حديد أو طوب أو خلافه

Tout assemblage de materiaux consolides à demeure à la surface du sol.

(بلانيول الجزء الأول من شرح القانون المدنى صحيفة ٦٩٥)

« ومن حيث انه لايلزم لاتخاذ المبانى صفة الاستقرار أو من باب أوضح لاعتبارها عقاراً أن يكون منشئها مالك الارض المقام عليها إذ مجرد الانشاء وحده كاف لاعتبارها عقارا حتى ولو كانت الارض المشيدة عليها مملوكة لشخص آخر وأجرت لصاحب المبانى إذ طبيعة المبانى وكونها عقاراً أو منقولا والتى تتم بمجرد صنعها والتصاقها بالارض شيء وحقوق صانعها عليها وعلى الارض المشيدة عليها شيء آخر لادخل له فى الاعتبار المذكور وكل منهما له ضوابط وأصول وحقوق مخصوصة (يراجع فى ذلك بلانيول نفس النبذة)

« ومن حيث ان القول بضرورة انشاء المبانى المذكورة من أخشاب طبقاً لعقود الايجار الصادرة من الحكومة يجعلها فى حكم المنقول لوقتية مدة الايجار مخالف للقانون والواقع والقانون لانه لايشترط لاعتبار المبانى عقاراً أن يكون الغرض من انشائها الدوام والاستقرار المستمر « à perpetuité » بل يكفى لهذا الاعتبار مجرد الانشاء كما قدمنا حتى ولو كان المقصود منه أداء عمل وقتى وازالته بعد مدة قصيرة أو شهور معدودة كالتى تصنع للمعارض مثلا

Pour qu'une construction soit immobiliére, il n'est pas necessaire qu'elle soit élévée perpetuellement; ainse les batiments construits pour une exposition sont immeubles, quoiqu, ils soient destinées à être démolis au bout de quelques mois, parfois même au bout de quelques semaines.

(يراجع نفس المرجع) والواقع لأنه ولو أن نصوص عقد الايجار الظاهرة تفيد التأجير لمدة معينة فى العقد واحقية المؤجر فى ازالتها عقب تلك المدة الان الواضح من طبيعة الأرض وأنها تؤجر عادة للبناء وكيفية التأجير واستمراره يتجدد لمدة طويلة بارادة الطرفين دون حصول فسخ فى التأجير وعظم تكاليف المبانى فى بعض الاحوال أن غرض العاقدين من التأجير هو انشاء عقارات مستقرة للسكنى فيها بمعرفة طبقة أرادت الحكومة مساعدتها المدة غير معينة فى الواقع مادام المستأجر قائم بدفع أجر المثل وما فتئت المنفعة العامة لاتتعارض مع التأجير

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك ان الحكومة وهى نفس المؤجرة تربط عوائد أملاك على تلك المبانى وتأخذ عنها بلدية وخفر أسوة بالمبانى الأخرى تلزم منشئيها فى اتباع القوانين المتعلقة بالتنظيم وخلافه عند حصول البناء

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث فيشترط فى العقود الواجب تسجيلها لنقل الملكية أن تكون أولا — بين الاحياء بعوض أو غير عوض — ثانيا — أن تنشيء أو تنقل أو تغير أو تزيل حقا عينيا عقاريا سواء أكان من ذلك حق الملكية العامة أو حق عينى آخر

متفرع عنها من الحقوق المنصوص عليها فى المادة الخامسة من القانون المدنى لحق الانتفاع أو الارتفاق أو السكن أو الرهن أو الامتياز أو اختصاص الدائن بعقار مدينه أو الحبس (يراجع فى ذلك نص المادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل)

« ومن حيث ان العقود التى تصدر من الحكومة للأفراد بتأجير أراضى للبناء عليها والسكن فيها لاتنشىء للمستأجرين حقوقا عينية على الأراضى المذكورة أو المبانى المقامة عليها وإنما تكون لهم حقاً شخصياً عقاريا عليها لايلزم معه لنقله أو زواله تسجيل العقود الخاصة به بل يكفى فى هذه الحالة اتباع القواعد العامة المتعلقة بتأثير المحررات العرفية على الغير والاكتفاء بثبوت التاريخ فى هذه الحالة طبقا لنص المواد (٢٢٨ - ٢٢٩ مدنى)

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك فيه مخالفة للقانون وللرأى المأخوذ به علما وقضاء من شخصية حق المستأجر قبل المؤجر وبالنسبة للعين المؤجرة وما ينشأ عن ذلك من آثار قانونية مهمة منها عدم إمكان رهن حق الأيجار تأميناً مثلا (يراجع فى ذلك الجزء الثانى من بلانيول شرح القانون المدنى صحيفة ٥٦٣ ومابعدها)

« ومن حيث ان كون المبانى المذكورة يصح الشفعة فيها لايدل على عينية الحق المترتب عليها وإنما يؤدى وحده الى أنها عقار كما قدمنا والشفعة يكفى فيها ذلك

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن العقود التى تصدر ببيع مثل هذه المبانى لا تحتوى على حقوق عينية عقارية وإنما تشمل حقوقا شخصية عقارية فقط يكون الرأى القائل بضرورة تسجيلها غير مطابق للقانون ولا تأخذ به المحكمة وتطرح ماجاء فى دفاع المدعى عليها الأولى متعلقا به ظهريا

« ومن حيث ان علاوة على ذلك فالظاهر من الوقائع المتقدمة أن مبانى المنزل موضوع النزاع انشئت من جديد بمال المدعية وحدها بفوائير مقدمة منها عن أرض مستأجرة من الحكومة لايمكن معها التسجيل لعدم وجود محل يقوم عليه ولأن العقد الصادر من المدعى عليه الثانى للمدعية أخيراً بأحقيتها للنصف الذى انشأته لحسابه جاء مقررا لحق الملكية الثابت لها من قبل وغير ناشىء له لايلزم فى وصفه الى تسجيل أو خلافه

« ومن حيث انه لكل ماسبق ذكره ولما اتضح من أن المدعى عليها الأولى زوجة الثانى لم تلتجىء الى الحجز على مبانى المدعية إلا باتفاقها معه بعد تطليقه للمدعية تكون دعوى الأخيرة على حق ويتعين القضاء لها بطلباتها

(قضية الست انوبه بدوى اللبودى وحضر عنها الاستاذ حسين محمد الجندى ضد شفيقه حسن مردان وآخرين وحضر مع الأولى الاستاذان على متولى وحسن المكاوى رقم ٤٥٠ سنة ١٩٣٣ رياسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٦٢

محكمة منوف الجزئية

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - بيع وفائى - رهن . قيمة العين الحقيقية . مرجحة

٢ - تعديل طلبات - فى أى دعوى . تعلقها بالطلب الأصلى جوازها .

المبادىء القانونية

١ - إذا كانت قيمة عقد البيع الوفائى لا تتوافق مع قيمة العين الحقيقية كان العقد أقرب الى الرهن منه الى البيع .

٢ - يجوز تعديل الطلبات فى أى دعوى إذا كان الطلب الجديد متعلقا بالطلب الأصلى ومرتبطا به سببا وأصلا .

المحكمة

« حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت

أولا ـ ان يقضى لها بمبلغ ٥٠ جنيها مع استمرار وضع يدها على الاطيان المبينة الحدود والمعالم بالعريضة وارتكنت فى إثبات دعواها على العقد المؤرخ ٩ مايو سنة ٩٣٣ وبجلسة ٢ ابريل سنة ٩٣٣ عدلت المدعية طلباتها الى الحكم بصحة ونفاذ العقد المذكور الموقع عليه من المدعى عليه بمبلغ ١٠ قراريط نظير استلامه مبلغ ٥٠ جنيها مصريا واعتباره بيعاً باتاً الى آخر ماجاء بطلباتها .

« وحيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر فيما اذا كان العقد السالف الذكر هو عقد بيع وفائى كما تقول المدعية أم عقد رهن كما يقول بذلك المدعى عليه .

« وحيث ان المدعية استندت فى دفاعها على أنها واضعة اليد على الاطيان المباعة من تاريخ العقد للآن وعلى أنها القائمة بسداد الأموال بمقتضى إيصالات موقع عليها من المدعى عليه .

« وحيث انه فضلا عن ان المدعية لم تثبت ما تدعيه فقد تبين من الانذار المؤرخ فى ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٣ المرسل منها للمدعى عليه أنها واضعة اليد على العين نظير مبلغ الرهن وفى هذا تسليم منها بما ذهب اليه المدعى عليه فى انذاره المرسل منه للمدعية بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ والذى ذكر فيه ان البيع لم يكن الا رهنا

« وحيث انه لا أدل على تسليم المدعية بان العقد أساس دعواها هو عقد رهن وليس بيع كما تدعى أنها رفعت دعواها الحالية فى ١٩ مارس سنه ١٩٣٣ أى بعد الانذار المرسل لها من المدعى عليه باعتبار أن العقد عقد رهن تطالب هذا الأخير بالمبلغ باعتباره دينا فى ذمته

« وحيث انه فضلا عما تقدم فان الثمن المذكور فى العقد لا يتفق مع قيمة المبيع الحقيقية ومن المسلم به اذا كان ثمن الشىء المبيع لايتوافق مع قيمته الحقيقية كان العقد أقرب الى الرهن منه للبيع « راجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية الصادر فى ٢٧ مارس سنه ٩٢٢ رقم ١٧٧ ص ٢٤٥ السنة الرابعة » .

« وحيث انه متى تقرر ذلك بقى البحث فيما اذا كان للمدعية الحق فى تعديل طلباتها الى صحة ونفاذ العقد بعد ان قصرت دعواها . اولا ـ على المطالبة بالمبلغ مع استمرار وضع يدها على العين.

« وحيث ان المدعى عليه ذهب فى دفاعه بعدم قبول الطلبات الجديدة لوجود التباين بينها و بين الطلبات الأصلية وان الطلبات المعدلة يجب قانونا ان تكون محلا لدعوى أخرى جديدة .

« وحيث انه ولو ان ليس للمدعية ان تقدم طلبات جديدة غير المذكورة فى صحيفة الدعوى لأنه يؤجل بهاسير الدعوى الأولى إلا إذا كان الطلب الجديد متعلقا بالطلب الأصلى ومرتبطا به سببا وأصلا . فيجوز قبوله بحسب ماقررته المحاكم الفرنسية والمصرية وكما يفهم من قول الشارع « ان كان لذلك وجه فى مادة ٢٩٤ مرافعات » (راجع فى ذلك كتاب المرافعات للاستاذ المرحوم أبوهيف بك الطبعة الثانية صفحة ٣٧٧ بند ٥٠٢)

« وحيث ان الطلبات الأصلية والمعدلة منشأها عقد ٩ مارس سنة ١٩٣٠ أساس الدعوى الحالية وعلى ذلك يكون الطلب الجديد متعلقا بالطلب الأصلى ومرتبطا به سببا وأصلا ومن ثم يكون اعتراض المدعى عليه فى غير محله .

« وحيث انه بعد ان تبين ان عقد ٩ مارس سنة ١٩٣٠ عقد رهن . وليس عقد بيع تكون طلبات المدعية الجديدة فى غير محلها .

(قضية اخوات على محمد وحضر معها الاستاذ جورجى ميخائيل ضد سطوحى رمضان رقم ٣٨٣١ سنة ٩٣٣ ـ رئاسة حضرة القاضى اسكندر فورى)

٦٣
محكمة الصف الجزئية
٩ يناير سنة ١٩٣٤

تضمينات - فوائد الدين - نوع منها - التكليف الرسمى وجوبه - الاتفاق على تاريخ معين للسداد . غير كاف

المبدأ القانونى

فوائد الديون إن هى إلا نوع من التضمينات المنصوص عنها فى المادة ١٢٠ مدنى أهلى ولا تستحق طبقا للقانون إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا - ويجب للخروج من هذا القيد أن ينص صراحة على عدم الحاجة اليه - أما الاتفاق على تاريخ معين فى السند لبدء سريان الفوائد بدون نص على المعافاة من المطالبة الرسمية التى ذكرها القانون فلا يمكن أن يكون له أى تأثير .

المحكمة

« من حيث ان المدعى قال فى عريضة هذه الدعوى التى أعلنها للمدعى عليهم بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٣ أنه حكم ضده بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ فى القضية نمرة ٣٤٢ مدنى الصف سنة ١٩٣١ بالزامه بأن يدفع للمدعى عليه الأول سعيد موسى مبلغ ٣٢٥٠ قرشا بلغ بمصاريفه مبلغ ٣٥١٤ قرشاً وأنه سدد من هذا الحكم مبلغ عشرة جنيهات لسعيد موسى نفسه ومبلغ ١٠٣٥ قرشاً لمحمد سعيد موسى المدعى عليه الثانى بصفته وكيلا رسمياً لوالده سعيد موسى وأن المدعى عليه الثانى المذكور حول بصفة الوكالة المذكورة الحكم بتنازل رسمى فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ الى المدعى عليه الثالث عبد الحافظ عبد الكريم وأن مبلغ ١٠٣٥ قرشاً المسدد لوكيل الدائن بايصال لم يستنزل من الحكم واستنزل فقط مبلغ العشرة جنيهات المدفوع للدائن ونظراً لأن المدعى يداين المدعى عليه الثالث عبد الحافظ عبد الكريم بمبلغ ٢٢١٠ قروش بموجب كمبيالة مؤرخة ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ استحقاق ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣١ ومشترط فيها الفوائد باعتبار المائة تسعة من تاريخ الاستحقاق وأن المدعى عليه الثالث عبد الحافظ عبد الكريم المذكور قد خصم مبلغ الكمبيالة من الدين الذى حول اليه ولم يخصم الفوائد ونفذ ضد المدعى بالباقى حالة أن المدعى يستحق فوائد تسعة فى المائة عن مبلغ ٢٢١٠ قروش قيمة السند من تاريخ استحقاقه الحاصل فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣١ ومقدار الفوائد المذكورة ٣١٢ قرشا كما أنه يحق للمدعى الرجوع على المدعى عليهما الأول والثانى فى رد المبلغ الذى استلمه الثانى بصفته وكيلا عن الأول لذلك طلب المدعى الحكم بالزام المدعى عليه الثالث عبد الحافظ عبد الكريم بأن يدفع مبلغ ٣١٢ قرشاً والزام المدعى عليهما الأول والثانى بأن يدفعا له مبلغ ١٠٣٥ قرشاً والمصاريف والاتعاب والنفاذ

« ومن حيث ان المدعى قدم إثباتاً لدعواه الحافظة نمرة ٤ دوسيه وبها كمبيالة بمبلغ ٢٢١٠ قروش بتوقيع عبد الحافظ عبد الكريم المدعى عليه الثالث مؤرخة ٢ اكتوبر سنة ١٩٣١ استحقاق ٣١ اكتوبر سنه ١٩٣١ وبها أيضاً إيصال مؤرخ ١٨ ابريل سنة ١٩٣١ بتوقيع المدعى عليه الثانى محمد سعيد موسى يفيد بأنه استلم ١٠٣٥ قرشاً من المدعى بصفته وكيلا عن والده المدعى عليه الاول وذلك خصما من الحكم الصادر لوالده المدعى وكذلك إقرار تنازل صادر من محمد سعيد موسى المذكور المدعى عليه الثانى بصفته وكيلا عن والده المدعى عليه

الأول بتوكيل نمرة ٦٧ تصديقات محكمة الصف سنة ٩٣٠ عن الحكم الصادر لصالح المدعى عليه الاول ضد المدعى بتاريخ ٢٦ يناير سنة ٩٣١ فى القضية المدنية نمرة ٣٤٢ الصف سنة ١٩٣١ بمبلغ ٣٢٥٠ قرشاً صار بمصاريفه مبلغ ٣٥١٤ قرشاً ولم يخصم منه سوى العشرة جنيهات المسددة للمدعى عليه الأول الدائن وهذا التنازل مصدق عليه أمام قلم كتاب محكمة الصف بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومعلن للمدعى فى ١٩ يونيه سنة ١٩٣٢

« ومن حيث ان المدعى صمم فى مرافعته ومذكرته على أقواله الواردة فى العريضة وقال أن المبلغ الذى نفذ به ضده باعتباره باق من قيمة الحكم بعد خصم الكمبيالة هو ٣٠٤ قروش

« ومن حيث ان المدعى عليه الأخير المحول له الحكم دفع الدعوى بأنه خصم قيمة الباقى من الكمبيالة التى عليه للمدعى من الحكم المحول له من المدعى علية الثانى وأن الباقى له بعد ذلك مبلغ ٥٨٤ قرشا طالب به المدعى مراراً وأخيراً نفذ عليه بالحجز على مواشيه بمبلغ ٦١٤ قرشا صاغ بما فيه رسم التنفيذ وقال عن الفوائد المطلوبة منه أنه لايجوز طلبها لأن الدين المطلوب فوائده قد تسدد بخصم قيمته من الحكم وأن الدعوى كيدية رفعها المدعى لتغيظه من الحجز فطلب رفض الدعوى قبله

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأول والثانى لم يثبت فى محاضر الجلسات حضور أحد منهما ولم يتقدم منهما مذكرات بدفاعهما

« ومن حيث انه عن الطلب الخاص بفوائد الكمبيالة استحقاق ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣١ والمشترط فيها سريان الفوائد بواقع المائة تسعة سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية تمام السداد وهى الكمبيالة التى خصمها المدعى عليه الأخير من قيمة الحكم المحول إليه فسألة تستدعى النظر والبحث لنرى ما إذا كان المدعى محقاً فى هذا الطلب أم لا

« ومن حيث ان الفوائد المستحقة على الديون نظير التأخير قد نص عليها فى القانون فى المادة ١٢٤ مدنى أهلى وذكر صراحة أنها تستحق من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك

« ومن حيث ان المحاكم اختلفت فى تفسير الاتفاق الذى يذكر فى السندات ويكون من الواجب العمل به فى بدء سريان الفوائد بدلا عن تاريخ المطالبة الرسمية فقضى بعضها بأنه إذا اتفق الطرفان على سريان الفوائد من يوم استحقاق الدين صح الشرط ووجب احتساب الفوائد من تاريخ الاستحقاق ولا ضرورة للنص فى هذه الحالة على أنها تسرى بدون اعلان رسمى (استئناف مصر الأهلية فى ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ رقم ١٣ ص ٥٧ المحاماة السنة العاشرة . جرجا الجزئية فى ٦ نوفمبر سنة ٩٢٦ صحيفة ٣٨٩ المحاماة السنة الثامنة اسنا الجزئية ٢١ مايو سنة ٩٢٧ ص ٥٨٧ المحاماة السنة الثامنة) . وبعض المحاكم يرى ضرورة النص على عدم الاحتياج إلى إنذار رسمى لسريان الفوائد واذا لم ينص على ذلك فى السند تكون الفوائد مستحقة من تاريخ المطالبة الرسمية لامن تاريخ الاستحقاق (استئناف مصر الأهلية ١١ مارس سنة ١٩٢٤ ص ٧٤٣ المحاماة السنة الرابعة. بنى سويف الكلية ٣ فبراير سنة ١٩٢١ ص ٤٨٢ المحاماه السنة الأولى . محكمة المنيا الكلية ٥ مارس سنة ١٩٣٣ ص ١٢ عدد ٢٩ الجريدة القضائية سنة رابعة . ملوى الجزئية ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ الجريدة القضائية عدد ٤٠ ص ٣٧ . استئناف

مصر الأهلية ٢٤ ديسمبر سنة ٩٣٢ المحاماة سنة ٩١٣ ص ١٠٠٣)

« ومن حيث ان فوائد الديون انهى الا نوع من التضمينات المنصوص عنها فى المادة ١٢٠ مدنى أهلى (كما ذهب الى ذلك الشراح المسيو دوهلس فى الصحيفة نمرة ١١٤ فقرة ٢٢٩ وما بعدها الجزء الثانى من كتابه شرح القانون المدنى المصرى والمستر والتن فى الجزء الثانى من كتابه الالتزامات ص ٢٥٢) فهى لاتستحق طبقاً للقانون إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً ويجب للخروج من هذا القيد أن ينص صراحة على عدم الحاجة اليه أما الاتفاق على تاريخ معين فى السند لبدء سريان الفوائد بدون نص على المعافاة من المطالبة الرسمية التى ذكرها القانون فلا يمكن أن يكون له أى تأثير

« ومن حيث ان السند المطلوب فوائده فى هذه الدعوى لم ينص على معافاة الدائن من التنبيه أو الانذار الرسمى فلا يحق المطالبة إذاً بفوائده إلا من تاريخ المطالبة الرسمية التى حصلت فى هذه الدعوى بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ٩٣٣ وهو تاريخ رفعها

« ومن حيث ان هذه الدعوى رفعت بعد حصول المقاصة عن الدين ولا يصح المطالبة بفوائده إلا عن ديون قائمة لأن سريان الفوائد تنتهى بالوفاء الذى حصل بالمقاصة وقبل المقاصة لم تكن هناك فوائد مستحقة وعلى ذلك يكون طلب المدعى الخاص بالفوائد فى غير محله ويتعين رفضه

« ومن حيث انه عن طلب المدعى الخاص بالزام المدعى عليهما الاول والثالث بأن يردا اليه مبلغ ١٠٣٥ قرشاً الذى استلمه المدعى عليه الثانى بايصال مؤرخ ١٣ ابريل سنة ١٩٣١ فترى المحكمة أن المدعى محق فيه وأن طلبه هذا ثابت من الايصال السالف الذكر والذى لم يعترض عليه المدعى عليهما المذكوران لأنهما لم يحضرا ولم يبديا مالديهما من أوجه الدفاع ويتعين الحكم للمدعى بما طلب قبلهما مع الزامهما بالمصاريف المناسبة

(قضية حسن حسين ضد سعيد موسى خضر وآخرين رقم ١٨١٩ سنة ١٩٢٣ - رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

٦٤

محكمة بنى سويف الجزئية

١٥ يناير سنة ١٩٣٤

حكم غيابى . سقوطه . الاجراءات السابقة عليه بقاؤها قائمة

المبدأ القانونى

ان الحكم الغيابى يسقط لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور إلا أن الاجراءات السابقة على الحكم تبقى قائمة يمكن الرجوع اليها . ويبقى أثر عريضة الدعوى قائما . ومنها منع سقوط الحق .

المحكمة

« حيث ان التنفيذ حصل فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ والمعارضة رفعت فى ٢٦ منه واذن تكون المعارضة تقدمت فى الميعاد وبالتالى مقبولة شكلا .

« وحيث ان الحاضر عن المعارضين دفع بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى ظرف الستة ٦ شهور

« وحيث ان الحكم الغيابى صدر بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٣ ولم يحصل تنفيذه الا فى ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ واذن يكون قد سقط لعدم تنفيذه فى ظرف ستة شهور من تاريخ صدوره

« وحيث ان هذا الميعاد لا يطول بسبب وفاة مورث المعارضين بل كان يتعين على المعارض ضدهن أن يعلن الحكم للورثة ويقمن بتنفيذه قبل فوات الستة شهور فلا يطول هذا الميعاد

الا فى حالة القوة القاهرة المانعة من التنفيذ ماديا ولا توجد فى هذه الحالة قوة قاهرة .

أما ميعاد المسافة التى يقول عنها وكيل المعارض ضدهن فان محل التنفيذ لا يبعد إلا بمسافة قليلة عن دائرة المحكمة يمكن اجتيازها بالسيارة فى دقائق معدودة

« وحيث انه وان كان الحكم الغيابى وماتفرع عنه قد سقط لعدم تنفيذه فى ظرف الستة أشهر الا أن الاجراءات السابقة على الحكم تبقى قائمة يمكن الرجوع اليها أعنى عريضة الدعوى التى بنى عليها الحكم وللمحكمة أن تبحث من جديد دفاع كل طرف فى الموضوع وتصدر الحكم على أساس عريضة الدعوى الأصلية (يراجع فى ذلك شرح دالوز على قانون المرافعات الفرنسى على المادة ١٥٦ بند ٨٢ و ٨٣ و ٨٤ و ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ و ٩٠ و ٩١) . وكذلك جلاسون بندى ٦٠٥ و ٦٠٦ . وجارسونيه الطبعة الثانية ــ ٦ بند ٢٢١٧ . وقد حكمت محكمة الاستئناف فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ بحكمها المنشور بمجلة المحاماة العدد الأول من السنة الثامنة صحيفة ٤٦ بأنه اذا مضت الستة شهور على الحكم الغيابى بدون تنفيذ فانه يسقط وسقوطه قاصر فقط على الحكم ولا يتعدى الى الاجراءات السابقة

« وحيث ان أراء الشراح وأحكام المحاكم استقرت على بقاء أثر عريضة الدعوى ورتبوا على ذلك بأنها تمنع سقوط الحق وما دام أن العريضة قائمة وأن أثرها باق فلا يدفع رسم جديد عن الطلبات الواردة بها نتيجة لبقاء أثرها

« وحيث انه عن الموضوع فان المعارض ضدهن يطالبن بمبلغ خمسة جنيهات من المتأخر من ايجار سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ واستندن إلى عقد ايجار تاريخه أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ موقع عليه من مورث المعارضين يفيد استئجاره من المعارض ضدهن ١٦ قيراطا وفدانين لمدة ثلاثة سنوات ابتداؤها أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ وانتهاؤها اكتوبر سنة ١٩٣٣ نظير مبلغ ٣٠٠٠ قرش

« وحيث ان المعارضين دفعوا موضوع الدعوى بأنهم سددوا مبالغ عن محمد افندى عبد الرحمن الاسكندرانى وأنه استلم ايجار ستة أفدنة وربع عن سنة ١٩٣١ وقدموا ايصالات من محمد افندى عبد الرحمن ومن الصراف كما قدموا وردى مال عن ستة أفدنة سنة ١٩٣١ باسم محمد افندى عبد الرحمن الاسكندرانى والمعارض ضدهن ووردا آخر عن سنة ١٩٣٢ باسم محمد افندى على عبد الرحمن الاسكندرانى

« وحيث انه عن ايصالات السداد وورد المال الخاص بمحمد افندى عبد الرحمن الاسكندرانى فلا شأن للمعارض ضدهن فيه وقد قلن بمذكرتهن بأن هذه المستندات غير متعلقة بالأطيان المطالب بايجارها وهى خاصة بأطيان محمد افندى عبد الرحمن الاسكندرانى أما عن ورد المال الخاص بالستة أفدنة فان قيمة المسدد فيه هو ٦٢٥ مليما و ٦ جنيهات ونصيب المعارض ضدهن هو ٥٧١ مليما و ٥ جنيهات

« وحيث ان ايجار سنتى ١٩٣١ و ١٩٣٢ هو مبلغ ٢٠٠٠ قرش وبخصم مبلغ ٥٧١ مليما و ٥ جنيهات منه يكون الباقى أكثر من الخمسة جنيهات المطالب بها

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم للمعارض ضدهن بالمبلغ المطالب به

(قضية معارضة سليمان حسن منزق وآخرين ضد السيدات حسيبة سيد احمد وآخرين رقم ٤٥٥٩ سنة ١٩٣٣ . رئاسة حضرة القاضى ابراهيم كامل)

٦٥
محكمة فاقوس الجزئية
٢٣ يناير سنة ١٩٣٤

دعوى بطلان، اجراءات نزع الملكية - حاصلة بعد حكم مرسى المزاد. ترفع بدعوى أصلية.

المبدأ القانونى

إن دعوى بطلان إجراءات نزع الملكية بعد صدور حكم مرسى المزاد لا تكون إلا بدعوى أصلية. خلافاً لما تشير اليه المواد ٦٠٢ و ٦٠٥ مرافعات عن الجهات المختصة بنظر بطلان هذه الاجراءات إذ هى خاصة بدعاوى البطلان الفرعية عن الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع أو الاجراءات التى تحصل بعد النشر عن البيع.

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان المدعى عليها الثالثة كانت تداين زوجها المدعى فى مبلغ ١٩٠٠ قرش رفعت به دعوى مدنية أمام محكمة كفر صقر الجزئية قضى لها فيها بالطلبات بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٢٧ وبعد ذلك بسنتين باشرت دعوى نزع الملكية المرفوع بشأنها دعوى البطلان هذه فاعلنت المدعى غيابيا بالتنبيه بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ مخاطبا مع شيخ عزبة الحصوه موطنه الأصلى ثم أعلنته بدعوى نزع الملكية بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٩٢٩ مخاطبا مع النيابة العمومية لعدم الاهتداء الى محل اقامته ثم اتخذت هذه الجهة (النيابة العمومية) محلا مختارا له لاعلانه بجميع الأوراق الخاصة بدعوى نزع الملكية والتى انتهت بايقاع بيع الثمانية عشر قيراطا التى يملكها المدعى بناحية الميمونه على المدعى عليه الثانى وقد باع هذا الأخير القدر المذكور لمورث المدعى عليها الأولى.

« وحيث ان المدعى يستند فى طلب الحكم ببطلان الاجراءات وما ترتب عليها من حكم مرسى المزاد الى أوجه ثلاث. - الأول - ان هذه الاجراءات اتخذت فى غيبته عمدا وبقصد الاضرار به - الثانى - ان حكم نزع الملكية لم يصدر فى خلال المائة وستين يوما التالية لتسجيل التنبيه - الثالث - ان دعوى نزع الملكية لم ترفع فى الميعاد القانونى إذ انها رفعت بعد مضى أكثر من تسعين يوما من تاريخ اعلان التنبيه

« وحيث ان المدعى عليها الأولى دفعت مبدئيا بعدم اختصاص محكمة فاقوس بنظر هذه الدعوى لان اجراءات نزع الملكية بوشرت أمام محكمة كفر صقر وعليه يتعين رفع كل اشكال خاص بهذا الموضوع أمام تلك الجهة دون غيرها وسبب هذا الدفع يرجع فى الواقع الى تعديل حديث فى اختصاص المحكمتين إذ الحقت ناحية الميمونه التى بها العقار المتنازع عليه باختصاص محكمة فاقوس بعد ان كانت تابعة لمحكمة كفر صقر وقت نظر دعوى نزع الملكية

« وحيث ان المدعى عليها الأولى تستند فى دفعها هذا إلى المواد ٦٠٢ و ٦٠٥ مرافعات التى تشير إلى الجهات المختصة بنظر دعاوى بطلان اجراءات نزع الملكية - ولكن فات المدعى عليها الاولى ان هذه المواد تشير الى حالات البطلان التى تنشأ خلال نظر دعوى نزع الملكية أى دعاوى البطلان الفرعية ولا أدل على ذلك من ان المادة ٦٠٢ تشير الى حالة البطلان التى تنشأ بعد تعيين يوم البيع أما المادة ٦٠٥ فتشير الى البطلان الذى ينشأ بعد النشر عن البيع الثانى وهذه الحالات لا يمكن تصورها بعد تمام اجراءات نزع الملكية ورسو المزاد - أما الطعن

في الاجراءات بعد ايقاع البيع كما فى حالتناهذه فلا يكون الا بدعوى بطلان أصلية ترفع الى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ـ ومما يؤيد ذلك ماقضت به محكمة الاسكندرية المختلطة حيث قررت أن طرق الطعن السالفة الذكر لم تشرع الا لاصحاب الشأن الذين هم طرف فى الاجراءات فهى غير ملزمة لمن لم توجه ضده بالفعل ـ وذلك فليس أمامه الا رفع دعوى بطلان أصلية (محكمة الاسكندرية المختلطة الصادر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢١ ـ جازيت ١١ ص ١٧٥)

« وحيث ان دعوى بطلان اجراءات نزع الملكية هى بلا جدال دعوى عينية عقارية لاشخصية كما تزعم المدعى عليها الأولى ـ لأنه يترتب على قبولها الغاء جميع الاجراءات التى تمت فى دعوى نزع الملكية بما فيها حكم رسو المزاد أو فى معنى آخر إعادة العقار إلى ملكية المدعى خلوا من جميع الحقوق العينية التى ترتبت على الاجراءات المطعون فيها ـ وبما ان هذا العقار يدخل الآن فى اختصاص محكمة فاقوس كما سبق بيانه فيكون دفع المدعى عليها الأولى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول من أوجه البطلان التى يتمسك بها المدعى فحجته فيه أن المدعى عليها الثالثة زوجته وتعلم مستقره بالقاهرة ولكنها تغافلت عن ذلك عمدا وتقصد النكاية به وأعلنته للنيابة بدعوى أنه ليس له سكن معلوم بالديار المصرية

« وحيث انه فضلا عن هذه العلاقة الغير منكورة من الخصوم فقد قرر الشراح انه لايجوز الاعلان الى النيابة الا إذا كان المحضر والخصم قد قاما فعلا بجميع التحريات اللازمة للوقوف على محل إقامة الخصم المطلوب اعلانه ـ ولكنهما لم يتمكنا مطلقا من معرفة المحل المذكور بطريقة ما (راجع المرافعات لأبو هيف بك ص ٤٩٥)

« وحيث ان هذه النقطة غير ظاهرة فى الاعلانات التى بوشرت فى دعوى نزع الملكية فى مواجهة النيابة العمومية لغياب المدعى ـ وترى المحكمة ضرورة تحقيقها قبل الفصل فى الموضوع ـ كما ترى أيضا ان يصرح للمدعى باثبات ان المدعى عليها الثالثة كانت تعلم تماما مستقره عند مباشرتها اجراءات نزع الملكية

« وحيث انه بالنسبة للوجهين الثانى والثالث ترى المحكمة التريث فى نظرها الآن حتى يتحقق الوجه الأول لان البحث فيهما يتوقف الى حد كبير على ما اذا كان المدعى قد اعلن اعلانا صحيحا فيسمح باعتباره طرفا فى اجراءات نزع الملكية التى تمت أملا

(قضية متولى عبد العال ضد سرية بنت عبد المجيد بدوى وآخرين رقم ١٨٩٥ سنة ١٩٣٣ ـ رئاسة حضرة القاضى محمد احمد العريان)

٦٦

محكمة الزقازيق الجزئية

٣٠ يناير سنة ١٩٣٤

ثبوت التاريخ ـ على ورقة عليها خط أو إمضاء أو ختم لمتوفى طلب اثبات صحة الخط أو الامضاء أو الختم . عدم ضرورة اتخاذ طريق الانكار . تحقيقها

المبدأ القانونى

إذا تمسك شخص بورقة عرفية على غير المتعاقدين فيها وادعى أن تاريخها ثابت بوجود خط أو إمضاءات أو ختم لانسان توفى حسب المادة ٢٢٩ مدنى فلخصمه أن يطلب منه تقديم الدليل على أن الخط أو الامضاء أو الختم للمتوفى دون أن يكون مضطراً لاتخاذ إجراءات الطعن بالانكار المنصوص عليها فى قانون المرافعات

وللمحاكم تقدير هذا الطلب فان كان جديا حققته .

المحكمة

« حيث ان المدعية تطلب تثبيت ملكيتها لمنزل نزعت وزارة الأوقاف ملكيته من مدينها ورسا عليها مزاده مرتكنة فى ذلك على عقود بيع عرفية تقول أنها ثابتة التاريخ بوفاة بعض الموقعين عليها بصفة شهود قبل العمل بقانون التسجيل الجديد.

« وحيث ان الوزارة نازعت فى ثبوت تواريخ هذه العقود لأن المدعية لم تقدم مايدل على أن الاختام لأصحابها حقيقة ووقعوا هم أنفسهم بها ولا على أن الامضاء المنسوبة لبعض الشهود صحيحة ولكنها لم تقرر صراحة بالطعن فى هذه الأختام أو الامضاء بالانكار أو التزوير و يتعين البحث فيما اذا كانت تقبل منها المنازعة على هذه الصورة وأهمية هذا البحث انه اذا حكم مثلا بصحة التوقيع يحكم أو لايحكم على الوزارة بغرامة الانكار والتزوير

« وحيث ان العقود المتنازع فيها ليست صادرة من الوزارة وعملا بالمادة ٢٢٨ مدنى لاتكون المحررات العرفية حجة على غير المتعاقدين بها الا اذا كان تاريخها ثابتا ثبوتا رسميا ومن طرق ثبوت التاريخ التى نصت عليها المادة ٢٢٩ التالية أن يكون فى المحررات خط أو امضاء أو ختم ثابت لانسان توفى ومقتضى هذا النص عدم الاكتفاء بنسبة الخط أو الامضاء أو الختم للمتوفى بل لابد أن تكون هذه النسبة ثابتة أى مطابقة للواقع وعلى المتمسك بالمحرر العرفى ضد غير المتعاقد فيه أن يشفعه بما يثبت ان ما نسب للمتوفى صحيح لأن المنازعة بين الطرفين هنا ليست فى حصول التوقيع من عدمه وانما فى ثبوت التاريخ وقد جعل القانون من اركان ثبوته بهذه الطريقة ان يكون من الثابت ان التوقيع للتوفى وبذلك يجعل حمل الاثبات على المتمسك بالورقة من غير أن يكون خصمه فى حاجة للطعن بالانكار او التزوير ولكن ليس من الضرورى إجابة هذا الطلب ان كان مقصودا به مجرد المنازعة وللمحكمة ان تقدره بحسب ظروف كل دعوى .

« وحيث ان منازعة الوزارة فى هذا الشأن جدية لأن المدعية زوجة المدين ولم ترفع هذه الدعوى الا فى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٣ مع ان اجراءات نزع الملكية بدأت فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ ورسا المزاد على الوزارة فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ولأن العقود الثلاثة مع اختلافها فى التواريخ فانها محررة على ورق متشابه ومتحدة فى بعض الشهود .

« وحيث انه ينتج مما تقدم انه إذا تمسك شخص بورقة عرفية على غير المتعاقدين فيها وادعى أن تاريخها ثابت بوجود خط أو امضاءات أو ختم لانسان توفى حسب المادة ٢٢٩ مدنى فلخصمه ان يطلب منه تقديم الدليل على ان الخط أو الامضاء أو الختم للمتوفى دون ان يكون مضطرا لاتخاذ إجراءات الطعن بالانكار او التزوير المنصوص عليها فى قانون المرافعات وللمحاكم تقدير هذا الطلب فان كان جديا حققته .

« وحيث ان المدعية تتمسك بتوقيع محمد سليم بامضائه كشاهد على الثلاثة عقود المؤرخة ٢١ مارس سنة ١٩٠٦ و ١١ يناير سنة ١٩٠٩ و ٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ وتوقيع غندور العمرى بامضائه على العقدين الأولين وختم يوسف على عوض على العقد الأول وترى المحكمة تعيين خبير للتحقق من صحة هذه التوقيعات تمهيدا للفصل فى نقطة ثبوت تواريخ هذه العقود .

(قضية حميدة طنطاوى وحضر عنها الاستاذ محمد عوض ضد وزارة الأوقاف وآخر رقم ٢٢٥٥ سنة ٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد صالح الدهرى)

٦٧
محكمة أبو حمص الجزئية
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - سبب الدين . فى سند . صوريته . لا يمنع من اثبات حقيقة السبب ومشروعيته

٢ - شرط جزائى . منصوص عليه فى العقد . ثبوت الضرر . غير مانع من تقدير المحكمة للتعويض

المبادىء القانونية

١ - إذا أقر الدائن بصورية السبب المحرر به السند الصادر لصالحه فهذا لا يجعل التعهد باطلا بل للدائن أن يثبت أن هناك سببا آخر وأن هذا السبب صحيح وجائز قانونا فان ثبت ذلك صح التعهد وإن ظهر عدم وجود سبب للتعهد أصلا او ان له سببا ولكنه غير صحيح وغير جائز قانونا بطل التعهد .

٢ - الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد لا يمنع من ضرورة تحقق المحكمة من توفر شروط التعويض ومن بينها الضرر . وان للقاضى أن يقدر التعويض بحسب ظروف ووقائع كل دعوى .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى على المدعى عليه طالباً إلزامه بدفع مبلغ ١٠٠٠ قرش صاغ اليه مرتكنا إلى سند إذنى مؤرخ فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٣ موقع عليه بختم المدعى عليه وفيه يتعهد بدفع هذا المبلغ إلى المدعى تحت الطلب وجاء به أن قيمته وصلت المدعى عليه سلفة

« ومن حيث ان الأخير دفع بلسان محاميه بأن السند لا سبب له وأن ماذكر فيه من أن المبلغ وصله سلفة هو صورى وغير حقيقى وانه إنما حرر حسما لنزاع نشأ عن مشاجرة قامت بين الطرفين وحرر بشأنها محضر الجنحة نمرة ٩٢٠ سنة ١٩٣٣ أبى حمص

« وحيث ان المدعى أقر بصورية سبب الدين وبأن حقيقة المبلغ هو تعويض تقدر له نظير الضرر الذى لحقه من المشاجرة وقد تعهد المدعى عليه بدفعه له بدلا من أقاربه الذين اعتدوا عليه - وقد اطلعت المحكمة على الجنحة سالفة الذكر فاتضح منها أن محمد محمد أبو النور وثلاثة من عائلته اعتدوا بالضرب على المدعى واحدثوا به إصابات من بينها كسر بالضلع العاشر تقرر لعلاجه مدة تزيد عن العشرين يوما

« وحيث ان المادة ٩٤ من القانون المدنى الأهلى اشترطت لصحة (أو لوجود كما هو النص الفرنسى للمادة) التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا

« وحيث ان سبب الالتزام هو الدافع الحالى والمباشر اليه الناشىء عن الاتفاق فهو يختلف عن الباعث الذى هو السبب البعيد - فالالتزام بدفع مبلغ إما أن يكون سببه ناشئاً عن اتفاق والتزام سابق بين الطرفين (كما فى حالتنا) وإما لأن المتعهد يريد تقرير هبة للدائن .

« وحيث ان مجرد إقرار المدعى (الدائن فى السند) بصورية السبب المذكور به لا يجعل التعهد باطلا بل للمدعى أن يثبت أن هناك سبباً آخر له وأن هذا السبب صحيح وجائز قانونا فان أثبت ذلك صح التعهد وإن ظهر عدم وجود سبب للتعهد أصلا أو أن له سبباً ولكنه غير صحيح وغير جائز قانونا بطل التعهد (عبدالسلام ذهنى بك - الالتزامات بند ١٦٠ الى ١٧٤)

« ومن حيث ان السبب غير المشروع Cause illicite هو (١) ماحظره القانون

(٢) أو ماكان مخالفاً للعوائد الحسنة Bonnes moeurs (٣) أو مخالفاً للنظام العام ordre public (المادة ١١٣٣ مدنى فرنسى).

« وحيث ان الطرفين يسلمان (بالجلسة وفى مذكراتهما) بأن السبب الحقيقى للسند هو تعهد المدعى عليه بدفع المبلغ للمدعى تعويضا له عما ناله من الضرر فى المشاجرة موضوع القضية المضمومة وقد قام بهذا التعهد نيابة عن أقاربه المتهمين

« ومن حيث ان هذا السبب صحيح وجائز قانونا وليس فيه ما يخالف القانون أو العوائد الحسنة أو النظام العام إذ ليس مايمنع شخصا من أن يتعهد نيابة عن غيره . وقد جرت عادة المتصالحين فى المجالس العرفية على انه عند الاتفاق على مبلغ التعويض يلتزم بدفعه نيابة عن المسئول كبير عائلته أو أيسرها ليتمكن الدائن من أخذ حقه

« ومن حيث ان المتشاجرين فى قضية الجنحة ذكروا بالجلسة بأنهم تصالحوا ولم يدع أحد منهم مدنيا على الآخر بتعويض مما يدل على أنهم انتهوا من مسألة التعويض الذى سوى بالسند موضوع الدعوى

« ومن حيث انه بعد ماتقدم يتعين البحث فيما إذا كان يجب على المحكمة أن تقضى على المدعى عليه بدفع كامل المبلغ المقدر فى السند كتعويض عن المشاجرة أم أن لها أن تستوثق أولا من وقوع ضرر على المدعى ومن ان المبلغ متناسب مع هذا الضرر

« ومن حيث ان هذا البحث مرتبط بعض الارتباط بالشرط الجزائى الذى نص عليه القانون

« وحيث ان الشرط الجزائى هو التعويض الذى يشترطه العاقدان فى العقد ويقدرانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الالتزام أو عند حصول التأخير فى الوفاء (بلانيول ص٨٨، وكابيتان صـ ٢٤ نبذة ٢٥٣ وما بعدها) — أى أنه تعو[يض] مقرر من قبل — وقد نصت المادة ١٢٣ م[دنى] أهلى (المقابلة للمادة ١٨١ مختلط و ٥٢[...] فرنسى) على ان الشرط الجزائى ينفذ على المتعاق[دين] ولا يملك القاضى المساس به لا زيادة ولا [نقصا] باعتبار انهما قد حكما بهذا المبلغ التقريبى ال[...] وهما أدرى من القاضى بما يقع بهما من الض[رر] وعقدهما هو قانونهما .

« ومن حيث انه رغم وضوح هذا ال[نص] فقد ذهبت المحاكم والشراح فى تفسيره إلى [...] آراء (الرأى الأول) يرى أصحابه التمسك بحر[فية] النص فليس للمحكمة أن تبحث وقوع الض[رر] أو عدم وقوعه إذ هو مفروض ومن ذلك [...] حديث لمحكمة استئناف مصر الأهلية ([...] فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ ونشر بمجلة المح[اماة] السنة الثالثة عشرة العدد السابع رقم ٤٢٥ ص[...] وقد جاء فيه ما يأتى (نصت المادة ١٢٣ م[دنى] أهلى على أنه اذا كان مقدار التعويض فى حالة [عدم] الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا [يجوز] الحكم بأقل منه ولا أكثر وأنه وإن كان [...] لأول وهلة ان هذه المادة لم تتكلم إلا عن تح[ديد] مقدار التعويض ولم تتعرض لشروط استح[قاقه] التى أولها حصول الضرر وأنه يجب لذلك [...] لاينطبق إلا إذا توفر الضرر الذى هو أ[ساس] كل تعويض إلا ان الاتفاق على تحديد م[قدار] التعويض فى العقد فى حالة عدم تنفيذ التعهد [...] التسليم فعلا من المتعاقدين بأن عدم الت[نفيذ] يترتب عليه ضرر حتما وأن هذا الضرر [...] بالمبلغ المتفق عليه لأنه لايمكن الانتقال [...] عن مقدار التعويض إلا بعد الفراغ من [...] استحقاقه واعتبارها مقطوعا بها فلا يقبل

ذلك من المدين مطالبة الدائن باثبات حصول الضرر ولا قيامه هو باثبات عدم حصوله كما لا تقبل منه المناقشة فى مقدار التعويض) ومن هذا الرأى أيضا حكم محكمة نقض وابرام باريس الصادر بتاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ (ومنشور بمجلة المحاماة السنة الرابعة رقم ٥٢٨ ص٦٩٧) وقد أوجب احترام الشرط الجزائى ولولم يثبت حصول ضرر وقد ذهب كثير من العلماء هذا المذهب (براجع أوبرى ورو الطبعة الخامسة جزء أول بند ٣٩٠ و بلانيول الطبعة الثانيـة الجزء الثانى بنـد ٢٥٥ وديمولومب جزء ٢٦ بند ٦٦٤) وهذا الرأى يتمشى أيضا مع ما كان عليه الرومان (جيرار الطبعة السادسة ص٦٧٥) (الرأى الثانى) . يشترط اصحابه تحقق الضرر أولا إذ الشرط الجزائى ماهو الاتعويض فلا بد من توفر شروط التعويض ومن بينها الضرر ـ فان انتفى فلا يقضى بشىء ما ـ وإن تحقق يقضى بمبلغ التعويض المقدر فى الشرط الجزائى بتمامه دون زيادة أونقصان ومن هـذا الرأى حكم محـكمة الاسـتئناف المختلطة بدوائرها المجتمعة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ـ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر بتاريخ ٢٦ نوفبر سـنة ١٩٢٩ (ومنشور بمجلة المحاماة السنة العاشرة ص٧٩٤ رقم ٣٩٨) (الرأى الثالث) ـ يتفق اصحابه مع أصحاب الرأى الثانى فى وجوب تحقق الضرر ولـكنهم يرون عند تحققه أن للقاضى أن ينظر فى مقدار التعويض ولا يقضى إلا بالمبلغ الذى يتناسب مع الضرر ومن ذلك (بونيه Bugnet فى الالتزامات بند ٣٤٢ ص ١٧٩ الجزء الثانى) فقد قال بأنه اذا اتضح أن الجزاء مغالى فيه جاز للقاضى تعديله ـ لان المدين وقت تعاقـده يرضى فى الغالب بالمبلغ الذى يتعين بمثابة شرط جزائى وهو واثق فى نفسه ثقة كاذبة بأنه لايخل بما التزم به فهو يظن أنه لا يتعهد بشىء عندما يقبل هذا الشرط فمن العدل تخفيض هذا التعويض التعاقدى عند الضرورة كلما لوحظ فيه خروج عن حد العدالة ومن هذا الرأى أيضا حكم دوائر محكمة استئناف مصر الأهلية مجتمعة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ (المحاماة السنة السابعة ص٣٣١ رقم ٤٣٢) وقد جاء فيه أنه يجب لتطبيق المادة ١٤٣ من القانون المدنى توفر شروط التعويض ومن بينها الضرر لأن الشارع بين فى المادة ١٢١ مـدنى أهلى ماهية التضمينات فقال أنها عبارة عن مقدار ماأصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الـكسب أى عبارة عن ذلك الضرر المجمع على ضرورة وقوعه لاستحقاق الشرط الجزائى ولأن إيجاب التعويض بغير ضرر استلزام بلا سبب ولأن الشروط التى يستحق فيها التعويض يجب أن يرجع فيها إلى المبادىء العامة ولا يصح للمتعاقدين تقييدها بارادتهم فاذا ثبت للقاضى أن التعويض غير متناسب مع الضرر أى أن الشرط الجزائى شرط تهـديدى فقط جاز له أن يقدر التعويض بحسب ظروف ووقائع كل دعوى ـ وقد نحا هذا النحو حكم جديد لمحكمة استئناف مصر بتاريخ ٨ يناير سنة ١٩٣٣ (ونشر فى مجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٥٥٧) كما تأثرت بعض الشرائع الحديثة بهـذا الرأى كالقانون المدنى الألمانى (المادة ٣٤٠ فقرة ٢ منه) وكالقانون الالتزامات السويسرى (المادة ١٦١ فقرة ٢ منه) فقد أجازا للقاضى حق تخفيض الشرط الجزائى إذا تبين أنه مغالى فيه وحق زيادته أيضا إذا تبين أنه أقل من حقيقة الضرر الواقع ـ ونحن وإن كنا نميل لهذا الرأى الأخير إلا أننا نود لو أتيحت فرصة لمحكمة النقض المدنية لتدلى برأيها فى هذا البحث القانونى الهام والذى كثيرا مايعرض للقضاء

« ومن حيث ان مافصلناه من وجوه الرأى

انما هو خاص بالشرط الجزائى وهو تعويض تقريبى يقدره المتعاقدان مقدما قبل حصول الاخلال بالوفاء وقبل وقوع الضرر كما سبق القول فهو بخلاف التعويض المذكور في السند موضوع هذه القضية والذى قدر بمعرفة طرفى الخصوم بعد وقوع الضرر فعلا وانتهاء المشاجرة فلا يمكن أن يثار حوله مثل هذا الجدل والمحكمة ملزمة بأن تقضى به دون زيادة أو نقصان

(قضية الشيخ على النشار وحضر عنه الاستاذ جرجس يونان ضد الشيخ يوسف ابوشليل رقم ٢١١ سنة ١٩٣٤ - رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

٦٨

محكمة ميت غمر الجزئية

٨ مارس سنة ١٩٣٤

وضع يد - بسبب قابل للفسخ - غير مكسب الملكية

المبدأ القانونى

إذا كان وضع اليد بنى على سبب قابل للفسخ فلا يكسب الملكية بوضع اليد طالما كان سبب الفسخ قائما . فاذا وضع شخص يده على أرض بمقتضى عقد بدل عن قطعة أخرى لم يسلمها فيكون لصاحب الأرض حق استردادها منه مهما طال الزمن إذ اليد المكسبة للملك لا تتأتى إلا بعد تحقق الشرط الفاسخ .

المحكمة

« من حيث ان المحكمة سبق لها أن ندبت مصطفى حلمى افندى خبيرا لأداء المأمورية المبينة بأسباب حكمها التمهيدى المؤرخ ٧ ابريل سنة ١٩٣٢ وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذى أثبت فيه ان الاثنى عشر سهما محل النزاع مملوكة أصلا للمدعى و إنما سلمها الى المدعى عليهما بمقتضى عقد البدل المؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٨ (حافظة المدعى نمرة ١٩ دوسية) فى مقابل مساحة قدرها اثنى عشر سهما تعهد هذان الاخيران بتسليمها اليه ولكنهما لم ينفذا هذا التعهد للآن

« ومن حيث انه لم يطعن فى هذا التقرير بأى مطعن جدى فترى المحكمة الأخذ به

« ومن حيث انه متى وضح ماتقدم فيكون تكييف هذه الدعوى : رجوع أحد المتعاقدين لاسترداد ماسلمه للمتعاقد معه . بناء على نكول هذا الأخير فى تنفيذ ماتعهد به طبقا لما يسمونه الشرط الفاسخ الضمنى condition résolutoire tacite المفهوم فى جميع العقود المتبادلة الالتزام contrats synallagmatique

« ومن حيث ان وكيل المدعى عليهما دفع الدعوى بالتقادم لمضى أكثر من خمس عشرة سنة على وضع يدهما بمقتضى عقد البدل فيكونان قد تملكا العين المرفوع عنها الدعوى بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو دفاع مردود عليهما لأن وضع يدهما انما جاء بسبب قابل للفسخ ومن المقرر أن وضع اليد بهذا الشكل لا يكسب الملك طالما كان سبب الفسخ قائما وفى هذا المعنى يقول بودرى لاكانتنرى فى كتابه شرح القانون المدنى على التقادم طبعة ثالثة جزء ٢٨ صحيفة ٣١٤ نبذه ٣٩٨

Mais remarquons bien, tout d'abord, qu'il ne peut s'agir de prescription dans les rapports de celui qui a conservé un droit conditionnel sur la chose alienée et de son acquéreur par exemple dans les rapports du donateur et du donataire, du vendeur et de l'acquéreur : l'action qui appartient à l'alienateur en cas d'arrivée de la condition subsiste intacte quelque longue, qu'était la possession de l'acquéreur; celui-ci n'a pas d'ailleurs

possedé qu'un droit résoluble; il n'a pas possédé contre le droit de son auteurv Il pourrait seulement prescrire si, la condition étant accomplie, il restait en possession.

فاليد المكسبة للملك لاتتأتى إلا بعد تحقق الشرط الفاسخ الأمر الذى لايحصل فى حالة الشرط الضمنى كما فى هذه الدعوى إلا بقضاء القاضى .

« ومن حيث لما تقدم تكون الدعوى على أساس صحيح ويتعين القضاء للمدعى بطلباته »

(قضية احمد السيد شلبي وحضر عنه الاستاذ محمد شفيق بركة ضد عبد العال عبد الله عيسى وآخر رقم ٨٩٧ه سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد)

قضاء المحاكم المختلطة

٦٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣

١ - محام - حقه فى التنازل عن التوكيل .

٢ - أتعاب محاماه - مطالب بها - بعد التنازل عن التوكيل - جوازها .

المبادىء القانونية

١ - للمحامى الحق فى التنازل عن التوكيل بعد أن رفض الموكل أن يدفع له ما طلبه بحق من مبلغ لحساب الاتعاب

٢ - للمحامى الذى تنازل عن توكيله الحق فى المطالبة بأتعابه

(استئناف يوسف سكيكه ضد . . . المحامى رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ١)

٧٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣

١ - مقاصة قضائية - بين دعوى أصلية - ودعوى فرعية - سلطة القاضى .

٢ - سند تحت الاذن - غير محول - حامله - لا حق له فى المطالبة .

٣ - ثمن المبيع - محرر به سندات تحت الاذن - استصدار حكم بالثمن - وجوب رد السندات .

المبادىء القانونية

(١) للقاضى عند النظر فى طلب المقاصة القضائية ولتحقيق سلطته التقديرية ان يبحث فى الدعوى الفرعية سواسية مع النظر فى الدعوى الأصلية اذا كانت الاثنتان مرتبطتين الواحدة بالأخرى ارتباطا تاما

(٢) ليس لحامل السند تحت الاذن الغير حاصل على أى تحويل به الحق فى مقاضاة المدين

(٣) اذا كانت السندات المحررة تحت الاذن ثمنا للمبيع لم يترتب عليها الاستبدال فلا يلتزم الدائن الذى يطلب الحكم بمقتضى عقد البيع - لا بمقتضى هذه السندات - الا برد هذه السندات للمدين وذلك فقط عند تنفيذ الحكم الصادر بالدين .

(استئناف سالمارملة عبد الكريم بها ضد البرت بفن رئاسة المستر برنتون ، المجلة والسنة المذكورتين ص٢)

٧١
محكمة الاستئناف المختلطة
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣

١ - توزيع بين الغرماء - استحقاق المبالغ للدائنين - أثره

٢ - ايداع فى الخزينة - على ذمة الدائنين - لا يشبه حالة الرهن - فى سقوطه بمضى المدة

٣ - مضى المدة - طلب مقدم فى التوزيع - يشبه حالة رفع الدعوى - قطع المدة

٤ - قطع المدة - لسقوط الدين - لا يستفيد منها الا من تمسك بها .

المبادىء القانونية

(١) ان تحرير القائمة النهائية بالتوزيع لا ينشئ أحقية الدائنين للمبالغ التى حصل توزيعها إذ هذه

الاستحقاق لا يكون إلا باذن صادر من كاتب المحكمة (المادة ٥٩٢ مرافعات مختلط)

(٢) إن ايداع مبلغ فى خزينة المحكمة على ذمة توزيعه بين الغرماء لا يشبه حالة الرهن تأميناً لدين والذى يترتب عليه عدم سقوط هـذا الدين بمضى المدة

(٣) يستوى تقديم طلب فى التوزيع بحالة رفع الدعوى فيقطع مدة السقوط . حتى ولو استبعد هذا الطلب لعدم كفاية المبالغ الحاصل عنها التوزيع على أن سريان هـذا القطع ينتهى حتما من تاريخ اعلان القائمة المؤقتة للدائن للعلم باستبعاد طلبه

(٤) إن قطع مدة السقوط لا يستفيد منها الامن تمسك بها ولا يحتج بها إلا على من توجهت ضده . فلا يقطع المدة لصالح الدائن الدعوى التى يرفعها المدين بسقوط حق الدائن فى الدين بمضى المدة ولو رفعت هذه الدعوى فعلا قبل انقضاء مدة السقوط

(استئناف سليم بك عيروط ضد بنك دوريان رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ٤)

٧٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٣

١ - مرسى مزاد - عدم انتفاع الراسى عليه المزاد بالثمن - بسبب استئناف المدين لحكم مرسى المزاد - استحقاقه للفوائد

٢ - فوائد - عن ثمن مرسى المزاد - احتسابها بالسعر القانونى

المبادىء القانونية

(١) إذا استأنف المدين المنزوع ملكيته حكم مرسى المزاد وبذلك لم يتمكن الراسى عليه المزاد من الانتفاع بالعين الراسى مزادها عليه فانه لا يتحمل خسارة فوائد المبلغ الذى دفعه من الثمن كما لا يلتزم بفوائد باقى الثمن الذى لم يدفع

(٢) الفوائد التى يستحقها الراسى عليه المزاد ضد المدين لرفعه استئنافا عن حكم مرسى المزاد وبالنسبة للجزء من الثمن المودع بالخزينة ومادامت معتبرة بمثابة تعويض . تحتسب حسب السعر القانونى العادى أى ٥ ٪ سنويا . لا بالسعر المقرر لثمن مرسى المزاد

(استئناف داود بك صليب سلامة ضد الست هيلانة ناشد همت وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ٨)

٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - طبيب - خطأه - مسئوليته - مداها

٢ - طبيب - ممرضه - تابعة له - مسئوليته

٣ - طبيب - مسئوليته - اثبات - الشك انتفاء به

المبادىء القانونية

(١) الخطأ فى التشخيص والخطأ فى اختيار العلاج لا يترتب عليهما مسئولية الطبيب الا اذا ثبت انه أظهر جهلا تاما بمبادىء العلم وممارسة المهنة عمليا

(٢) مادامت الممرضة معتبرة تابعة للطبيب فيكون هذا الأخير مسئولا عن الخطأ الذى يحصل منها فى تطبيق العلاج

(٣) لا يمكن الأخذ احتياطا بمجرد أقوال الخصم صاحب المصلحة بأن العلاج كان طويلا أكثر من اللازم اللهم الا إذا كان يستحيل علميا افتراض ان الضرر الحاصل كان محتملا حصوله باجراء العلاج الطبيعى وللطبيب فى هذه الحالة ان ينتفع بكل شك

(استئناف الدكتور .... ضد مرجريت بنجا رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٩ و ١٠)

٧٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - شركة - حلها - قيامها لتسوية العلاقات القانونية لحين التصفية

٢ - عريضة افتتاح الدعوى - عدم ذكر صفة الشركة تحت التصفية - تصحيحه فى أثناء سيرها - وتدخل المصفى فيها - زوال البطلان .

٣ - مؤجر - علمه بالموانع الادارية المانعة من الانتفاع بالعين - ضرر - مسئوليته

٤ - تعويض - ربح محتمل - من إنشاء عمل صناعى - بغير اثباته - عدم الحكم

المبادىء القانونية

(١) الشركة التى يحكم بحلها تعتبر قائمة لتسوية العلاقات القانونية الخاصة بالتصفية فيجوز ان ترفع الدعاوى باسمها حتى بعد الحل وفى اثناء التصفية وذلك لتسوية الايجارة الصادرة منها

(٢) ان مجرد عدم الاشارة فى عريضة افتتاح الدعوى إلى ان المدعية هى شركة تحت التصفية والتى يعمل المصفى لحسابها لا يعتبر بطلانا جوهريا وتدخل المصفى يكفى تحقيقاً للغرض القانونى ما دامت قد تأكدت شخصية المدعى فى أثناء المرافعات .

(٣) لا يكون المؤجر مسئولا مبدئيا عن الموانع الادارية التى قد يتعرض لها المستأجر فى الانتفاع بالأمكنة المؤجرة وهذا بخلاف ما إذا كان المؤجر يعلم ان منزله قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة وأنه يحتمل تنفيذه من وقت لآخر ومع هذا لم يخبر المستأجر بذلك وعرّضه لاقامة منشئات باهظة القيمة عن صناعة يصطدم فى سبيل اجراءات الحصول على رخصة إداريةلها بعقبات خطيرة . فى هذه الحالة يكون المؤجر مسئولا عن الضرر اللاحق بالمستأجر بسبب هذا التصرف

(٤) لا يصح الحكم بتعويض عن الربح المحتمل بسبب عدم امكان إقامة عمل صناعى طالما انه لم يثبت ان استغلال هذه الصناعة المنشودة قد يؤدى الى ارباح

(استئناف اسود حنا اسود ضد كلبهان مزراحى رئاسة المسيو فان اكر - المجلة والسنة المذكورتين ص ١١ و ١٢)

٧٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - نزع ملكية - دعوى استحقاق عن العقار - عدم التزام المالك بنتائجها

٢ - دعوى استحقاق فرعية - ايقافها البيع - جواز رفعها بصفة أصلية

٣ - تدخل - دائنى المستحق - فى دعوى نزع ملكية - لا تأثير له عليها .

٤ - طلب - فى الاستئناف من مستأنف عليه ضد مستأنف عليه آخر - عدم قبوله

المبادىء القانونية

١ - ان حسن نية الدائن الذى ينزع ملكية عقار ليس ملكا لمدينه بل لآخر لا يمكن ان يترتب عليه استمرار نزع الملكية خطأ ولا الزام المالك الحقيقى بالمساهمة فى ضياع ملكه فى نظير قبوله ثمنا لمرسى المزاد لا يتناسب مع الثمن الذى يقدره لها أو على الأقل ثمنها الحقيقى

٢ - دعوى الاستحقاق المرفوعة اثناء اجراءات نزع الملكية طبقاً لبعض الاشكال وفى بعض الأحوال من شأنها إيقاف البيع على ان للمالك الحقيقى حقه الثابت فى رفع دعوى الاستحقاق بطريقة أصلية حتى بعد حصول البيع

٣ - ان تدخل دائنى المستحق فى دعوى نزع ملكية ليست موجهة ضده ولدين ليس ملزما به لا يترتب عليه جعل هذه الاجراءات مشروعة

٤ ـ لايقبل الطلب الموجه استئنافيا من مستأنف عليه ضد مستأنف عليه آخر

(استئناف تركة أندرية بريشر ضد الست شفيقة شبير وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧)

٧٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ ـ حق الحبس ـ جوازه فى المنقول والعقار

٢ ـ وكيل ـ معين ـ حقه فى الحبس بالنسبة لمصاريفه وأتعابه

٣ ـ حق الحبس ـ جوازه ـ ولو لم يصف الدين ـ بشرط استحقاقه

٤ ـ حراسة ـ رفعها ـ مع إيداع المبالغ التى يطلبها الحارس ـ جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ تنطبق المادة ٧٣١ فقرة ٣ مرافعات مختلطة فى عمومية عبارتها على حق الحبس سواء كان على العقار أو المنقول

٢ ـ لكل وكيل سواء كان معيناً من الطرفين أو بأمر من المحكمة أو بنص القانون الحق فى التمسك بحق الحبس فيما يتعلق بمصاريفه الضرورية أو بمصاريف الصيانة أو بالنسبة لاتعابه

٣ ـ ان التمسك بحق الحبس ليس معلقاً قانوناً على تصفية الدين المطالب به بل يكفى أن يكون هذا الدين واجب الاداء فعلا

٤ ـ لايلزم الحارس القضائى بترك حيازة العين الموضوعة تحت حراسته الا بشرط أن تدفع له حقوقه من مصاريف واتعاب . ومع هذا فاذا كان هذا الدين لم يصف بعد وكان الأمر الصادر بالتقدير معارضاً فيه . ولم يفصل فى المعارضة فللقاضى المستعجل الحق فى أن يعلق رفع يد الحارس على إيداع المبالغ التى يطلبها الحارس فى خزينة المحكمة

(استئناف بنك مصر ضد قسطنطين باسيلبادس ـ رئاسة المستر برتون المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١)

٧٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ ـ صاحب العلو ـ قيامه ـ بالاصلاحات اللازمة ـ جوازه

٢ ـ صاحب السفل ـ صيانة السفل ـ التزامه بها

٣ ـ صاحب السفل ـ التزامه غير قابل للانقسام ـ المسئولية ـ وجوب التضامن

المبادىء القانونية

(١) ليس هناك ما يمنع صاحب العلو بأن يقوم من تلقاء نفسه بعمل الاصلاحات المستعجلة بغير رجوع مقدما إلى قاضى الأمور المستعجلة والحصول منه على حكم بذلك طبقا للمادة ٥٥ من القانون المدنى المختلط (٣٤ مدنى أهلى) على ان يثبت فيما بعد ضرورتها وقيمتها

(٢) على مالك السفل الذى يلتزم بصيانة العلو من السقوط ان يقبل هذا الالتزام بحسب الحالة الناشئة عن العقار بالذات اللهم إلا بالنسبة للتعديلات التى قد تنشأ عن عمل مالك العلو

(٣) ان التزام مالك السفل باجراء الاعمال الضرورية لمنع العلو من السقوط هو تعهد ملزم لجميع ملاك السفل (مادة ٥٥ مدنى مختلط) وهو غير قابل للانقسام (المادة ١٧٢ مدنى مختلط) .

فالتخلف عن القيام بهذا الالتزام يعتبر خطأ مشتركا موجب المسئولية التضامنية

(استئناف وزارة الاوقاف ضد ورثة على افندى العبادى وآخرين رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤)

٧٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - حق ارتفاق . على الملك العام . جوازه . رفع دعوى وضع يد . شأنه

٢ - وضع اليد - الغرض منها حماية الحالة الواقعية . توجيهها ضد الحكومة . جوازه .

المبادىء القانونية

١ - يجوز ترتيب حق الارتفاق على الملك العام سواء بحسب وضعه أو بما يتفق معه كحق ارتفاق المطل الذى لا يمكن استبعاده فى دعوى وضع اليد المرفوعة بزعم انه استحالة قانونية

٢ - ليس الغرض من دعوى وضع اليد حماية حق . بل حماية حالة فعلية وهى وضع اليد التى يطلب فيها إما تثبيته أو إعادته . فليس للمتعرض ولو كانت الحكومة ان يطلب عدم قبول هذه الدعوى بادعاء ان الغرض الحاصل منها هو فى حدود حقها القانونى

(استئناف الحكومة المصرية ضد نجران ارتين وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢)

العدد الثانى فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة استئناف مصر الأهلية
٤١	٨٦	٣ فبراير ١٩٣٤	اختصاص . قضاء محكمة الأحوال الشخصية . نفقة . احترام الاحكام مادامت صادرة فى حدود اختصاص الهيئة التى أصدرتها . حكم نفقة . تواطؤ . للاضرار بزوجة لها حكم نفقة . أفضليته للزوجة الأولى .
٤٢	٨٨	١٤ « «	خبير . اتعابه . تعيينه من تلقاء نفس المحكمة . سريان أمر التقدير على الخصمين .
٤٣	٩١	١٨ « «	١ ـ شخصية معنوية . بطركخانات . ملكية . أديرة تابعة للبطركخانة . ما تملكه يكون ملكا للبطركخانة ـ ٢ ـ رهبنة الرهبنة الحلبية تابعة لبطريركية الموارنة .
٤٤	٩٣	٢٨ « «	حجر . غفلة . أثر الحجر من وقت وقوعه
٤٥	٩٤	١٧ مارس ١٩٣٤	خصم ثالث . طلباته . انضمامه لأحد الخصوم . استئناف . ليس له أن يغير طلباته . ويطلب الحق لنفسه أو لأحد خارج الخصومة . طلب جديد
٤٦	٩٦	٢٤ « «	١ ـ محام . وكالته . فى المرافعة والمدافعة . حدودها . عدم قبول إعلان الأوراق الخاصة بالمواعيد . والمسقطة للحقوق اليه ـ ٢ ـ وكيل . جواز رفع الدعوى باسمه . أو إعلانها اليه . وكالة المحامى . اختلافها عنها . بيانه
٤٧	٩٩	٣١ مارس ١٩٣٤	اختصاص المحاكم الأهلية . فى نزاع بين زوجين . على مسائل مالية بحتة . ثابت . على مسائل شرعية ومختصة بأحكام الشرع والرجوع اليها . كالمهر والهدية . عدمه .
٤٨	١٠٠	٣ ابريل ١٩٣٤	حراسة . مستأجر . التأخير فى الايجار . عدم جواز الحكم بها .
٤٩	١٠٢	« « «	١ ـ استئناف . محام . توكيل . رفع الاستئناف من غير توكيل . طلب ابطال المرافعة . صدور توكيل بعده . عدم قبول الاستئناف ـ ٢ ـ اختصاص . قاضى جزئى : القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ . إحالة . استئناف . تنازل عن الدفع بعدم الاختصاص . الجهة المختصة بنظر الاستئناف .
			(٢) قضاء المحاكم الكلية
٥٠	١٠٤	٣١ ديسمبر ٩٣٠	١ ـ دعوى مدنية . مطروحة أمام المحاكم الجنائية . سريان قواعد المرافعات عليها ـ ٢ ـ معارضة . من المسئول عن الحقوق المدنية . فى الحكم الغيابى الصادر . جوازها

العدد الثانى — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشر

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد الثالث — ديسمبر سنة ١٩٣٤

ليكن أول ماتبدأ به من إصلاح بنيّ إصلاح نفسك فان أعينهم معقودة بعينك فالحسن عندهم ما استحسنت وعلهم كتاب الله ولا تكرههم عليه فيملوه . ولا تتركهم منه فيهجروه . . ولا تخرجهم من علم إلى غيره حتى يحكموه .. وتهددهم بي وأدبهم دوني .

(عتبة ابن أبي سفيان لمؤدب ولده)

La liberté de la presse est l'interêt commun de tous les hommes; c'est à cette liberté que nous devons les lumières et la civilisation dont jouint l'Europe aujourd'hui. Qu' on nous enlève cette liberté, et les lumières dis paraitront aussitôt.

(Wieland.)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيـان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٥	أحكام صادرة من محـكمة النقض والابرام المدنية
١٣	حكما » » » » » الجنائية

وقد لخص هذه الاحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد	
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٥	» » » المحاكم الكلية الأهلية
٣	» » » القضاء المستعجل
١١	حكما صادرا » المحاكم الجزئية
١٠	أحكام صادرة » محـكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث (التشريعى) الأمر الملكى رقم ٦٧ سنة ١٩٣٤ بشأن النظام الدستورى . والمرسوم بقانون رقم ٦٣ سنة ١٩٣٤ بالغاء القانون رقم ٨٦ سنة ١٩٣٣ باضافة فقرة الى المادة ٤١ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ الخاص بلائحة المحاماة أمام المحاكم الأهلية والمرسوم بقانون رقم ٦٤ لسـنة ١٩٣٤ بشأن إعادة العمل ببعض أحكام القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ المعطلة بالمرسوم بقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٣٤

ونشرنا أيضاً القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٣٤ بعدم جواز التنازل عما يخص المستحقين فى الاوقاف أو الحجز عليه الا فيما زاد عن ١٢٠ جنيها سنويا ومذكرته الايضاحية والتقارير الخاصة به

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

ملحوظة : ينتهى قريبا طبع فهرست السنة الرابعة عشرة للمجلة وسيوزع على حضرات المشتركين بمجرد اعداده

العدد الثالث
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر ديسمبر
سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة سعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزه مرادوهبه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك المستشارين ومحمود حلمى سوكه بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٤٠

١٤ يونيه سنة ١٩٣٤

حكر . ماهيته . تقدير قيمته لأجل الدفع السنوى . عناصره . إثبات ما كانت عليه حالة الأرض المحكورة . عبؤه على المحتكر . تقدير تلك الحالة من شأن قاضى الموضوع.

(المواد ٣٣٦ و ٣٣٧ و ٣٣٩ من قانون العدل والانصاف والمادتان ٢٠ و ٢٣ من لائحة اجراءات وزارة الأوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥)

المبادىء القانونية

١ - الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الاسلامى وهو عندهم « عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل » . وتقدير أجرته يكون (أولا) على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء (وثانياً) ألا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة والناحية) الذى فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر .

٢ - إن ما قرره الشرع والقانون من أن تقدير أجرة الحكر يكون على مثل أرض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير . والمحتكر هو المكلف بأثبات حالتها تلك القديمة . وقاضى الموضوع متى تحرى وحقق وقرر للأرض حالة أصلية خاصة أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى وبين فى حكمه علة اعتباره إياها على هذه الحالة الخاصة فى مبدأ التحكير كان رأيه فى ذلك طبعاً من مسائل الموضوع التى لا رقابة عليه فيها .

٣ - إن حق القرار الذى للمحتكر وإن كان لا تأثير له فى تقدير قيمة الحكر إلا أن البناء الذى يقيمه المحتكر فى أرض الوقف من شأنه أن يقلل من قيمة الحكر وهى أجر المثل إذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى

فيها أرض الوقف بحيث أن قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدراً ما مقرراً انه ثبت له ان بناء المحتكر قد زاد فى الصقع بقدر هذه الخطيطة التى يقتطعها فلا رقابة لأحد عليه .

٤ ـ إذا لم تهتد محكمة النقض الى الطريقة التى تكون قد راعتها محكمة الموضوع فى تقدير الحكر وهل كانت متمشية مع المبادىء القانونية المتقدمة الذكر أم لا وهل للطاعن وجوه ظلامة ام لا نقضت الحكم المطعون فيه لقصوره

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن مخالفة الحكم المطعون فيه للقاعدة الشرعية الواجبة الاتباع فى تقدير الحكر الواردة فى المادتين ٣٣٦ و٣٣٧ من قانون العدل والانصاف تلك القاعدة التى قضت على أساسها محكمة أول درجة وهى تقدير قيمة الأرض المحكرة وقت إنشاء الحكر وتقدير نسبة الحكر اليها ثم تقديرها فى الوقت الحاضر ورفع قيمة الحكر بنسبة ما ارتفعت اليه قيمة الأرض (كذا) .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الاستئناف قد صدرت حكمها بالقاعدة التى رأت اعتبارها أساسا لتقدير الحكر الواجب دفعه سنويا فقالت « حيث ان الاحتكار » « شرعا هو عقد إيجار يبيح للمحتكر حق البقاء » « والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع » « أجرة المثل لمالك رقبتها وهذه الأجرة يجب » « أن يراعى فى تقديرها حالة الأرض المحكورة » « باعتبارها مشغولة بحق المحتكر وحالة صقعها » ورغبات الناس فيها » ثم استعرضت أقوال كل من طرفى الخصوم فذكرت القاعدة التى ترى وزارة الاوقاف وجوب السير على مقتضاها وهى « أن « يقدر الحكر (وهو حق مالك الرقبة) بالثلث » وحق المحتكر (وهو صاحب المنفعة) بالثلثين » « وذلك من قيمة أجرة الأرض المحكورة حرة » « خالية من البناء، وان تحتسب هذه الاجرة باعتبار » « ٥ ./. من ثمن الارض حرة ، وان لا يعدل » « عن هذه القاعدة إلا فى الأحوال التى يقضى » « فيها صقع الارض والرغبة فيها بالزيادة أو النقص » عن القدر المتقدم ذكره » كما ذكرت القاعدة التى يرى ابراهيم افندى ماجور بصفته اتباعها وهى ما فضت محكمة أول درجة على مقتضاها وأشير اليها فى مبنى هذا الطعن ـ ذكرت هاتين القاعدتين ثم قالت بفسادهما وعدم امكان العمل بهما وخلصت الى القول بأن « أقوم سبيل يصح « اتباعه لتقدير الحكر هو الرجوع الى ما تقضى » « به الشريعة الغراء التى نشأ بمقتضاها هذا النوع » « من أنواع التأجير وان القاعدة الشرعية هى » « ماسبق تقريرها بصدر هذا الحكم أى وجوب » « مراعاة حالة الأرض المحكرة باعتبارها مشغولة » « بحق المحتكر وحالة صقعها ورغبات الناس العامة » فيها » خلصت الى ذلك ثم رأت أن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة بحكمها التمهيدى الصادر فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ قد راعى هذه الاعتبارات جميعا فعدلت الحكم المستأنف وفقا لنتيجة تقريره .

« وحيث ان الخصوم قد اختلفوا فى معنى عبارة « باعتبارها مشغولة بحق المحتكر » الواردة فى الحكم فقالت وزارة الاوقاف بان المقصود منها اعتبار الأرض المحكورة مقررا عليها حق عينى Charge للغير ، الأمر الذى ينقص من قيمة ايجارها عند تقديره . بينما أن ابراهيم افندى ماجور يقول بأنها تفيد وجوب اعتبار التحسين الذى اكسبها إياه ما أوجده المحتكر فيها وان تزاد

الأجرة بسببه . وقد جارته النيابة العمومية فى هذا الفهم أولا ثم عدلت عنه فى مذكرتها الاضافية وقالت ان الحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ لم ترد به تلك العبارة المختلف على معناها وان الخبير الذى ندب بمقتضاه قد سار فى تقدير الحكر على قواعد الشرع ووفقا للمأمورية المبينة به فلا أهمية لذكر هذه العبارة فى الحكم المطعون فيه .

وحيث ان الاحتكار من وضع فقهاء الشرع الاسلامى وهو عندهم ـ كما قالت محكمة الاستئناف ـ « عقد ايجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة مادام يدفع أجرة المثل » . ولما كانت هذه الأجرة تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان فقد اهتم الفقهاء ببيان طريقة تقديرها فأوجبوا أولا ـ أن يكون التقدير على اعتبار ان الارض حرة خالية من البناء ثانياً ـ أن لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة أو الناحية) الذى فيه الارض المحكورة ورغبات الناس فيها وان يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الارض أو بصقع الجهة بسبب البناء الذى أقامه المحتكر (مفهوم المواد ٣٣٦ و٣٣٧ و٣٣٩ من قانون العدل والانصاف)

« وهذه المبادىء الشرعية فى تقدير الحكر قد أخذ بها الشارع المصرى وأيدها فى المادتين ٢٠ و٢٣ من لائحة اجراءات وزارة الاوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥ ونصهما :

المادة ٢٠ ـ « الأعيان التى تعطى بالاحتكار »
« يراعى فى تحكيرها رغبة الراغبين وأجرة مثل »
« الارض خالية عن البناء ويذكر فى حجج تحكيرها »
« ان الأجرة تكون دائماً أجرة مثل الارض »
« خالية عن البناء بحسب الزمان والمكان »
« بحيث » لا يؤثر على ذلك حق البقاء والقرار »
« وأن المستحكر ملزم بحفظ العين لأجل وقفها » .

« المادة ٢٣ ـ « على ديوان الاوقاف أن ينظر »
« فى كل حكر متعلق بوقف فى ادارته وتقديره »
« على المحتكر بحسب أجر المثل فى الحال بقطع »
« النظر عما أحدث (أى المحتكر) فى أرض »
« الوقف أو بنائه وبقطع النظر عما هو مقدر »
« فى صك التحكير فان قبله المحتكر يصير تقريره »
« عليه وان لم يمتثل يحال الفصل فى ذلك على »
« المحكمة المختصة » .

وواضح ان نص المادتين المذكورتين يقرر عناصر تقدير الحكر الواجب على المحتكر دفعه على مثال ماتقرره الشريعة الغراء الوارد حكمها فى هذا الصدد بالمواد ٣٣٦ و٣٣٧ و٣٣٩ من قانون العدل والانصاف السابق ذكرها . بل ان المادة ٢٠ تنص صراحة على ان حق البقاء والقرار الذى للمحتكر لا تأثير له فى تقدير الحكر

« وحيث انه متى كانت هذه هى المبادىء التى قررها الفقهاء وأكدها قانون سنة ١٨٩٥ الجارى عليه العمل الآن وان لامحيص من اتباعها فيكون الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قضى بعدم امكان العمل بأية القاعدتين التى يرى كل من الخصوم السير على مقتضى واحدة منهما لتقدير الحكر ـ وسنأتى بآخر حكم النقض الحالى زيادة ايضاح بهذا الصدد ـ ولكنه ـ الحكم المطعون فيه ـ إذ قضى بوجوب مراعاة حالة الأرض المحكرة باعتبارها مشغولة بحق المحتكر قد أخطأ لانه أضاف لعناصر التقدير عنصرا غريبا . ذلك لان مراد محكمة الاستئناف بهذه العبارة ـ كما هو الواقع وكما ذهبت اليه وزارة الاوقاف فى تفسيرها وكما رجعت اليه النيابة العامة بعد التردد ـ مرادها ان تقدير الحكر يجب ان يراعى فيه ان للمحتكر

حق البقاء والقرار وانه لكون الارض مشغولة به فقيمة أجرتها يجب ان تنقص بسبب هذا الحق المقرر عليها . أخطأت المحكمة فى اضافة هذا العنصر لما فى ذلك من مخالفة أصل القواعد الشرعية المتقدم بيانها ولأنها فى ذلك تصطدم مع ماقرره الشارع المصرى فى المادة ٢٠ من قانون سنة ١٨٩٥ من النهى عن جعل حق المحتكر ذا أثر فى تقدير الحكر

« وحيث ان ماقرره الشرع والقانون من ان تقدير الأجرة يكون على مثل ارض الوقف يقتضى معرفة ماذا كانت عليه حالة أرض الوقف عند التحكير فربما كانت بركة أوقاعا منحطا أو تلا أو انقاضا متهدمة فردمها المحتكر أو أزال التل والأنقاض بنفقة من طرفه حتى اصبحت صالحة للبناء أو الغراس . فمثل هذه الارض عند تقدير أجرتها لابد من ان يكون التقدير باعتبار انها بركة أوقاع أو تل أو أنقاض متراكمة . وبما ان كثيرا من الاوقاف المحتكرة يصعب معرفة أصل حالتها عند التحكير لمضى الزمن فالمحتكر هو المكلف بأثبات حالتها تلك القديمة إذ هذه من قبله دعوى مخالفة للظاهر من الأمر وقاضى الموضوع متى تحرى وحقق وقدر للارض حالة أصلية خاصة أو متى قدر الخبير لها حالة خاصة واعتمدها القاضى وبين فى حكمه علة اعتباره إياها على هذه الحالة الخاصة فى مبدأ التحكير كان رأيه فى ذلك طبعا من مسائل الموضوع التى لارقابة عليه فيها .

« وحيث ان مما يجب ملاحظته فى التقدير ايضا ان حق القرار الذى للمحتكر وان كان لاتأثير له فى تقدير قيمة الحكر الا ان البناء الذى يقيمه المحتكر فى ارض الوقف من شأنه ان يقلل من قيمة الحكر وهى أجر المثل اذا كان له دخل ما فى تحسين صقع الجهة التى فيها أرض الوقف ؛ بحيث ان قاضى الموضوع متى اقتطع من أجر المثل قدرا مامقررا انه ثبت له ان بناء المحتكر قدزاد فى الصقع بقدر هذه الحطيطة التى يقتطعها فلا رقابة لأحد عليها .

« وحيث ان هذه المحكمة لم تهتد الى الطريقة التى يكون التقدير فى هذه الدعوى حصل فعلا على مقتضاها لترى ما إذا كانت متمشية مع المبادىء التى تقررت فيما تقدم أم لا ، وماقالته محكمة الاستئناف من ان الحكر الذى حكمت به قد قدر حسب القاعدة التى وضعتها ماقالته من ذلك ربما كان يقتضى رفض الطعن لعدم وجود مصلحة فيه للطاعن مادام ان قيمة الحكر تكون نقصت بقدر ما يقابل حق البقاء والقرار المشغولة به الأرض ولكن تلك المحكمة لم تذكر فى حكمها شيئا عن العناصر الواقعية التى روعيت فعلا فى ذلك التقدير حتى كان يتيسر لمحكمة النقض معرفة ما اذا كانت تتفق مع القواعد السابق بيانها أم لا وهل للطاعن وجه فى ظلامته أم لا .

« وحيث انه لذلك يكون بالحكم المطعون فيه قصور يفسده ويستوجب نقضه ولقد استبان مما تقدم ان الشريعة الاسلامية ليس هذا فيها مثل القاعدة التى يشير اليها الطاعن فى طعنه وان مادتى ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العدل والانصاف لاتساعدانه على هذا المزعم . أما ماذهبت اليه وزارة الأوقاف من ان الحكر الواجب دفعه سنويا على المحتكر هو ثلث أجر المثل وماأسست عليه مذهبها هذا من ان الملكية عناصر ثلاثة هى حق الاستعمال وحق الانتفاع وحق التصرف وان جهة الوقف غير باق لها فى الأرض المحتكرة سوى حق التصرف وأما الحقان الآخران الاستعمال والانتفاع فهما للمحتكر وان أجرة الأرض يجب قسمتها بين أرباب هذه الحقوق الثلاثة فيكون للوقف الثلث لان له حقا واحدا منها وللمحتكر الثلثان لأن له حقين الخ ماتقول فى مذكرتها ــ ماذهبت اليه الوزارة من ذلك غير

سديد . واذا كانت محكمة الاستئناف قد تابعت الوزارة على هذه النظرية في بعض أحكامها كحكمها المستشهد به الآن فليس هذا حجة على الحقيقة القانونية بل هو في غير محله : أولا — لأن دفع أجرة المثل هو السبب في استمرار حق البقاء والقرار فاذا زال هذا السبب سقط المسبب وهو حق البقاء . ونظرية الوزارة تقلب الوضع فتجعل حق البقاء حقا أساسيا أصلا يكون لصاحبه ثلثا الأجرة بدون ان تبين لهذا الاستحقاق سببا وكأنها تقول ان المحتكر بمجرد حصوله على عقد الاحتكار ودفعه الأجرة أول مرة ووضع أس بنائه في الأرض يسقط عنه حتما ثلثا الأجرة في المستقبل وهذا قول بين الفساد . على أنه — كما أسلفنا — يصطدم مع النص الصريح في المادة ٢٠ من لائحة يوليه سنة ١٨٩٥ . ثانيا — لأن التحليل والتوزيع الذي تعمله الوزارة لعناصر الملكية مبنى على تصور خاطىء اذ جهة الوقف اذا كان لها حق الرقبة وحق التصرف في الرقبة (كما تشير اليه عبارة الوزارة هي والحكم الذي تستشهد به) — اذا كان لها هذا الحق فان لها أيضا الأجرة تأخذها من المحتكر، والأجرة من فوائد الأرض ومن ثمرتها المدنية (friut civil). فجهة الوقف لها حق التصرف ثم حق الانتفاع بأرضها واستغلالها بطريق التأجير . ولا يفهم اذن كيف يكون للمحتكر حق الاستعمال وحق الانتفاع ولا يكون للوقف سوى حق التصرف في الرقبة ؟ . ثالثا — ان تلك الحقوق هي حقوق معنوية فالوزارة توزعها بين المحكر والمحتكر ذلك التوزيع المشوش ثم تجعلها أمورا متساوية في القيمة ثم تقسم الأجرة بين أربابها قسمة ميكانيكية وكل هذا تحكم لا يحتمله العقل .

على ان نظرية الوزارة إذا كانت غير صحيحة فيما يتعلق بتقدير الأجرة السنوية التي يجب على المحتكر دفعها فلها أساس من الصحة فيما يتعلق بتقدير الحكر عند ارادة استبدال الارض المحكورة ، ذلك الحكر الذي تكون قيمته في عشرين سنة على الأقل هي قيمة البدل الذي يدفعه المحتكر . حقا ان في هذه الصورة يمكن تماما القول بان للمحتكر حق البقاء والقرار في الارض وان هذه الارض معيبة بقدر هذا الحق الذي عليها وان صاحبها وهو الوقف لا يستطيع عند البيع أخذ ثمنها كما لو كانت حرة خالية من هذا الحق العيني المقرر عليها للمحتكر بل يجب أن يترك من ثمنها للمحتكر ما يقابل حقه العيني ذلك وهذا النظر ليس جديدا بل ان الشارع اشار اليه في المادة ١٨ من لائحة سنة ١٨٩٥ التي نصها :

« ديوان الأوقاف يقبل استبدال الأراضي »
« المحكورة بقيمة تعادل أجر مثلها في الحكر مدة »
« عشرين سنة على الأقل بمراعاة تصقيع . . . الخ »

فقوله « أجر مثلها في الحكر » لا يفهمه أحد ممن يعرفون العربية الا على اعتبار ان لفظي « في الحكر » هما حال وقيد أو وصف للفظ « مثلها » وكأنه قال « أجر مثلها محكورا » ومن المقرر ان المثل اذا كان محكورا أي مقررا عليه حق البقاء والقرار الذي للمحتكر فان أجره ينقص بقدر ما هو معيب بهذا الحق العيني . واذا كانت وزارة الأوقاف تقدر ما يخص الوقف صاحب الرقبة بالثلث من الأجرة وما يخص المحتكر بالثلثين ثم تأخذ قيمة هذا الثلث عشرين مرة وتجعله هو قيمة البدل الذي في مقابله تتنازل عن الأرض للمحتكر تنفيذا لقرار مجلسها الأعلى المقدم ضمن مستنداتها فان القانون كان يقر ما رآه مجلس الأوقاف الأعلى من جهة جعل قيمة الأجرة التي تقدر بقصد الاستبدال منقوصة ملاحظا في تنقيصها ان للمحتكر حقا على الأرض يعيبها ويقلل من قيمتها . أما كون هذه

الأجرة التى للوقف تكون الثلث من كامل الأجرة فهذا لا أساس له سوى التحكم الذى لابد منه ولكن ربما كان تحكما قريبا من الصواب إذ قانون المرافعات فى تقدير قيمة الدعاوى يقدر رقبة العين بنصف قيمة الكل كما يقدر حق الانتفاع بنصف قيمة الكل . وإذ كان انتفاع المحتكر ممكنا ان يدوم بدوام دفعه أجرة المثل أمكن ان يقال ان قيمته يصح ان تكون أكثر من قيمة حق الانتفاع العادى الذى أكثر مايطول يكون على قدر مدة حياة المنتفع هذا وان منازعات الخصوم فى هذه الدعوى هى التى جعلت المحكمة تستطرد لهذا البحث الخاص بتقدير الحكر لأجل الاستبدال حتى يتميز عن التقدير لأجل الدفع السنوى وهو موضوع الدعوى . ثم انه لايفوت المحكمة الاشارة الى انه لايصح التعويل على الترجمة الفرنسية لقانون ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥ فان فيها اغلاطا جسيمة تشوه مراد الشارع وانما التعويل يكون على النسخة العربية وحدها فانها هى الأصل وعباراتها فى موطن البحث الحالى على الأقل أدل على مراد الشارع من الترجمة الفرنسية عليه .

(طعن ابراهيم أفندى ماجور وحضر عنه الاستاذ داود بك قصيرى ضد وزارة الأوقاف رقم ٩٤ سنة ٣ ق)

٤١

١٤ يونيه سنة ١٩٣٤

مسائل الأرث من المسائل المتعلقة بالنظام العام . التحيل على مخالفة أحكام الأرث باطل بطلاناً مطلقا لاتلحقه الاجازة . تحرير زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها اذا ماتت قبله وتحرير الزوج مثل هذا العقد لزوجته . هذا التصرف هو من قبيل الرقبى المحرمة شرعاً . (المادتان ٢٦٣ مدنى و ٥٠٤ من قانون الأحوال الشخصية)

المبادىء القانونية

١ - إن كون الانسان وارثاً أو غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشركه فيه غيره إلى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق فى التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعاً كل هذا مما يتعلق بالنظام العام ، والتحيل على مخالفة هذه الأحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضى به من تلقاء نفسه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . وتحريم التعامل فى التركات المستقبلة يأتى نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز قبل وفاة أى إنسان الاتفاق على أى شيء يمس بحق الارث عنه سواء من جهة إيجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعاً أو من جهة الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه فان جميع هذه الاتفاقات وما شابهها مخالف للنظام العام .

٢ - إذا حررت زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها إذا ماتت قبله وحرر هذا الزوج لزوجته مثل هذا العقد لتتملك هى ماله فى حالة وفاته قبلها فأن تصرفهما هذا هو تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ولا غرض منه سوى حرمان ورثة كل منهما من حقوقه الشرعية فى الميراث ، أما التبرع المحض الذى هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه . ويشبه هذا التصرف أن يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن فى غير موطنه المشروع هو فيه بل هو من قبيل الرقبى المحرمة شرعاً .

المحكمة

« من حيث ، ان مبنى الوجه الأول من

وجهي الطعن انه قد ثبت لمحكمة الاستئناف أن الست حنينه زوجة مورث الطاعنين المرحوم يوسف واصف سعد قد حررت لزوجها هـذا عقد بيع بكل ما تملك على مثال عقـد البيع المتنازع فيه الذي حرره هو لهـا بكل مايملك وان العقدين حررا في يوم واحـد وان كلا العقدين وصية. ولـكن محكمة الاستئناف بعد ان صرحت في حكمهـا المطعون فيه بهذه الحقيقة قد اقتصرت على القول بانه مادام العقد المتنازع فيه وصية فيجب ترك الأمر فيه لجهة الأحوال الشخصية المختصة ولذلك قضت بايقاف الفصل في الدعوى حتى تفصل محكمة الاحوال الشخصية المختصة في صحة هذه الوصية ونفاذها. ويقول الطاعنان أن تحرير هاتين الوصيتين في يوم واحد هو احتيال من قبل الزوج وزوجته على حرمان باقي ورثة كل منهما من حقه الشرعي في الميراث وهو محظور بمفهوم المادة ٢٦٣ من القانون المدني التي تحرم بيع حقوق الارث المستقبلة.

«وحيث ان كون الانسان وارثا أو غير وارث وكونه يستقل بالارث أو يشركه فيه غيره الى غير ذلك من أحكام الارث وتعيين الورثة وانتقال الحقوق في التركات بطريق التوريث لمن لهم الحق فيها شرعا كل هذا مما يتعلق بالنظام العام. والتحيل على مخالفة هـذه الاحكام باطل بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ويحكم القاضي به من تلقاء نفسه في أية حالة كانت عليها الدعـوى. وتحريم التعامل في التركات المستقبلة يأتي نتيجة لهذا الأصل فلا يجوز التعامل بين وارث محتمل في تركة مستقبلة وبين شخص أجنبي عن هـذه التركة بأن يبيع الوارث للأجنبي نصيبه في التركة أو يتنازل له عنه ولا بين وارث محتمل ووارث محتمل آخر ولا بين المورث نفسه ووارث محتمل له أو أجنبي عنه كأن يتفق المورث على أن يعطى وارثه نصيبا من تركته أكبر أو أقل من نصيبه الشرعي أو أن يجعل الأجنبي وارثا له بغير أن يقوم به سبب شرعي من أسباب الارث عنـد استحقاق هذا الارث. وبالجملة لا يجوز قبل وفاة أي إنسان الاتفاق على شيء يمس بحق الارث عنه سواء من جهـة ايجاد ورثة غير من لهم الميراث شرعا أو من جهة الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية أو من جهة التصرف في حق الارث قبـل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه فان جميع هـذه الاتفاقات وما شابهها تخالف النظام العام.

«ومن حيث ان الشارع المصري اذا كان قد نص في القانون المدني بالمادة ٢٦٣ على ان بيع الحقوق في تركة انسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه فما ذلك الا تطبيقا لهذا الأصل المتقدم الذكر في أحد مواطن تطبيقه.

«ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد أثبتت بحكمها المطعون فيه انه تبين لها من مجموع التحقيقات ان الست حنينه جرجس سعد حررت لزوجها عقد بيع بجميع املاكها وكلفت جبران ميخائيل باثبات تاريخه فأثبت جبران تاريخه في ١٩ مايو سنة ١٩١٠ وان الغرض من تحرير هذا العقد والعقد الآخر المتنازع عليه في الدعوى انما هو تمليك احد الزوجين كل ماله للآخر في حالة وفاته قبله بدون مقابل.

«وحيث ان هذا الذي أثبتته محكمة الاستئناف بين الدلالة على أن أيا من الزوجين لم يرد حقيقة الوصية التي هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع بل ان كلا منهما جعل وصية صاحبه له سببا في وصيته هو لصاحبه فالواقع ان تصرفها هو تبادل منفعة معلق على الخطر والغرر ولا غرض منه سوى حرمان ورثة كل منهما من حقوقهم الشرعية في الميراث أما التبرع المحض

الذي هو قوام الوصية وعمادها فلا وجود له فيه . ويشبه هذا التصرف ان يكون من قبيل ولاء الموالاة ولكن في غير موطنه المشروع هو فيه لان لكل العاقدين ورثة يمنع وجودهم من هذه الموالاة وترى المحكمة موافقة لرأي النيابة العامة انه من قبيل الرقبي المحرمة شرعا .

«ومن حيث انه ما دام قد تبين ان الغرض من العقد المتنازع عليه والعقد الآخر الذي حرر معه هو الاحتيال على قواعد الميراث وحرمان بعض الورثة من حقهم الشرعي فقد وجب القضاء ببطلان العقد المتنازع فيه وما ترتب عليه من التصرفات .

«ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

«ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها ببطلان هذا العقد فقط .

(طعن واصف افندي قزقن وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد رشدي ضد انطون افندي منصور سعد وآخرين وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٣ سنة ٤ ق)

٤٢

٢١ يونيه سنة ١٩٣٤

حق الابعاد . تقرير مدة الحبس اللازمة لتنفيذ قرار الابعاد . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (المادتان ٥ و ٧ من الدستور) . (أجانب)

المبدأ القانوني

إنه إذا كان للحكومة حق إبعاد الأجانب غير المعروفي الجنسية أو المعروفيها بعد اتخاذ ما يلزم لذلك من الاجراءات فانه مما لا شك فيه أن لها الحق - لامكان تنفيذ قرار الابعاد - في أن تقبض على الشخص المقرر إبعاده وتحبسه إلى وقت تنفيذ الابعاد فعلا ؛ ولكن مما لا شك فيه أن ليس للحكومة تحت ستار ضرورات التنفيذ أن تقبض على الشخص وتبقيه في الحبس زمناً طويلا لا تقتضيه تلك الضرورة بل ينبغي ألا يكون هذا الحبس الا قبيل التنفيذ بزمن معقول ؛ وعلى محكمة الموضوع أن تبين في كل حالة ما إذا كانت مدة الحبس لتنفيذ قرار الابعاد زادت على الحد اللائق المعقول أم لا وأن تقضي بالتعويض المناسب كلما قدرت أن هذه المدة قد زادت على ذلك الحد . ولمحكمة النقض على كل حال مراقبة محكمة الموضوع في ذلك .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على أربعة أوجه . الأول - ان محكمة الموضوع خالفت القانون عند ما وصفت جنسية المدعى عليه في الطعن بأنها سودانية فقد اعتمدت في إثبات هذه الجنسية على أدلة غير مقبولة قانونا في اثبات الجنسية - الثاني - ان محكمة الموضوع وان أقرت وجهة نظر الحكومة في اعتبار نفي الأجانب غير المرغوب فيهم من أعمال السيادة التي لا تدخل في رقابة القضاء إلا أنها قررت أن الحبس ولو كان عملا لازما لتنفيذ أمر النفي لا يعتبر من أعمال السيادة بالتبعية وفي هذا المخالفة للقانون موجبة لنقض الحكم - الثالث - ان محكمة الموضوع لم تفرق بين الرعوية المصرية التي هي شرط في اختصاص قضاء البلاد وبين الجنسية المصرية التي هي شرط في تحريم النفي طبقا للدستور وفي هذا قصور في الاسباب وغموض فيها موجب لنقض الحكم - الرابع - ان وزارة الداخلية قدمت للمحكمة دفعا بأن المطعون ضده هو الذي ألبس دفاعه في الجنسية ألوانا عدة وهذا ما حمل الحكومة على عملها ولكن المحكمة قد اغفلت هذا الدفع وفي هذا بطلان جوهري

فى الحكم لعدم تسبيبه .

« وحيث ان الثابت واقعيا فى هذه الدعوى أن جهة الادارة قبضت على احمد على نور الدين اليعقوبى المطعون ضده وقدمته للنيابة العامة بتهمة جنائية فظل زمنا محبوسا على ذمة التحقيق ثم افرجت النيابة عنه (لعدم ثبوت التهمة عليه كما يظهر) لكن جهة الادارة - إذ قدرت انه من الأشخاص الذين لايؤمن جانبهم على الامن العام وان من الواجب ابعاده عن الديار المصرية وان ابعاده جائز لكونه غير مصرى بحسب رأيها قد استبقته فى السجن زيادة عن خمسين يوما وفى هذه الاثناء كانت تطالب الى قناصل بلاد أجنبية مختلفة أن تقبل ترحيله اليها فكان أولئك القناصل يرفضون الاعتراف بتبعيته لجنسية بلادهم ويأبون اعطاء اجازة سفر له .

« وحيث انه يظهر من الحكم المطعون فيه أنه لايأبه كثيرا لمسألة كون المطعون ضده مصريا أو سودانياً أو تركياً أو غير ذلك بل الأساس الذى رتب عليه التعويض هو عدم امكان حبس أى شخص ولو بعلة انه أجنبى مقرر ابعاده لأن الحبس فى ذاته مناف للحرية الشخصية التى يتمتع بها كافة القاطنين بالديار من الاجانب والوطنيين والتى لايجوز المساس بها إلا فى حدود القانون ولا يوجد قانون يبيح حبس الاجانب المقرر ابعادهم الى حين تنفيذ الابعاد .

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك وكان اختصاص المحكمة الأهلية ثابتاً بالنسبة لكل شخص حتى ولو لم يكن مصرياً ولاسودانياً بل كان مجهول النسبة أم مجحودها من قبل الدولة التابع هو لها فلافائدة من بحث شىء من الأوجه التى وردت فى تقرير الطعن إلا ما كان منها متعلقا بكون حبس الأجنبى المقرر ابعاده حقا للحكومة أم انه ليس من حقوقها .

« وحيث انه إذا كان للحكومة حق ابعاد الأجانب الغير المعروفى الجنسية أو المعروفيها بعد اتخاذ مايلزم لذلك من الاجراءات فانه مما لاشك فيه أن لها الحق ، لامكان تنفيذ قرار الابعاد ، فى أن تقبض على الشخص المقرر ابعاده وتحبسه إلى وقت تنفيذ الابعاد فعلا . ولكن مما لاشك فيه أيضا أن ليس للحكومة تحت ستار ضرورات التنفيذ ان تقبض على الشخص وتبقيه فى الحبس زمناً طويلا لاتقتضيه تلك الضرورة بل ينبغى أن لايكون هذا الحبس الا قبيل التنفيذ بزمن معقول وعلى محكمة الموضوع أن تبين فى كل حالة ما إذا كانت مدة الحبس لتنفيذ قرار الابعاد زادت عن الحد اللائق المعقول أم لا وان تقضى بالتعويض المناسب كلما قدرت أن هذه المدة قد زادت عن ذلك الحد . ولمحكمة النقض على كل حال مراقبة محكمة الموضوع فى ذلك .

« وحيث ان الحكومة استبقت المطعون ضده من ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٤ تاريخ الافراج عنه بمعرفة النيابة العامة الى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٤ اى ثلاثة وخمسين يوما فحتى لو صرف النظر عما ذكره الحكم الابتدائى من الأسباب التى أخذت بها محكمة الاستئناف والتى حاصلها ان الحكومة غير محقة فى زعمها بأنها انما حبست هذا الرجل استعدادا لابعاده لكونه خطرا على الأمن العام حتى بصرف النظر عن هذا وبالتسليم بما تقوله الحكومة من ان الأمر بابعاده قد صدر فعلا من وزارة الداخلية فى ٢٥ أغسطس سنة ١٩٢٤ وان حبسه انما كان استعدادا لهذا الابعاد فانه غير ظاهر لامن الحكم المطعون فيه ولامن غيره من الأوراق المقدمة لهذه المحكمة ما يفيد انه كانت هناك ضرورة تقضى بحبس المطعون ضده كل هذه المدة تنفيذا لأمر الابعاد وان حبسه كان

فى حدود تلك الضرورة . ومادام شيء من ذلك لم يثبت فالحبس يكون أيضا قد وقع خطأ ويكون لاغبار على الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن وزارة الداخلية ضد أحمد نور الدين اليعقوبى وحضر عنه الاستاذ محمد يوسف بك رقم ٤٤ سنة ٣ ق)

٤٣

٢١ يونيه سنة ١٩٣٤

١ ـ حسن النية المبرىء للذمة . معناه القانونى . (المادتان ١٦٧ و ٢٣٠ مدنى)

٢ ـ حكم . رفع الاشكال عنه . متى يمكن ؟

المبادىء القانونية

١ ـ حسن النية المبرىء للذمة هو اعتقاد من وجب عليه الحق وقت أدائه أنه يؤديه إلى صاحبه سواء كان هذا الاعتقاد مطابقاً للواقع ونفس الأمر أم كان غير مطابق . فمن صدر عليه حكم نهائى قاض بدفع ثمن عقار إلى شخص معين وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له فليس يدل على انتفاء حسن نيته فى هذا الوفاء وجود منازع آخر ينازع فى هذا العقار ويدعى ملكه لنفسه خصوصا إذا كان هذا الوفاء قد حصل بايداع الثمن بمصلحة حكومية .

٢ ـ الاشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم ، أما إذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى ـ سواء كان قد دفع به فعلا أم كان لم يدفع به ـ وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه السادس من وجوه الطعن هو أن المجلس المحلى ذهب فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف الى أنه بصرف النظر عن البحث فيما اذا كان وقف الجوربجى أو وقف مير اللواء هو المالك لجزء الذى أدخله هذا المجلس فى حرم الشارع الذى أنشأه ببندر الجيزة وهو صاحب الحق فى قيمة ثمنه ـ بصرف النظر عن ذلك فانه قد دفع لوقف الجوربجى ما قدرته محكمة الاستئناف من قبل قيمة لهذا الجزء بحكمها المؤرخ فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٣ وانه بهذا الدفع الحاصل منه بحسن نية لصاحب الحق الظاهر قد برئت ذمته من هذا الحق ولا يصح لوقف مير اللواء أن يطالبه به مرة ثانية . لكن محكمة الاستئناف مع تسليمها بالقاعدة القانونية القاضية ببراءة ذمة من يدفع الدين لصاحبه الظاهر بحسن النية لم تعتبر المجلس المحلى حسن النية عند دفعه ما حكم عليه به لوقف الجوربجى ـ ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف فى قضائها بالغاء الحكم المستأنف وبالزام مجلس محلى بندر الجيزة بأن يدفع لوقف مير اللواء مبلغ ٣١٩ جنيها و ٥٠٠ مليم وفوائد هذا المبلغ باعتبار المائة خمسة سنويا من تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ١٣ يونيه سنة ١٩٢٣ لغاية السداد قد أخطأت فى تعريف حسن النية الواجب توافره للتقرير بصحة دفع الدين لصاحبه الظاهر وذلك يعيب الحكم ويستلزم نقضه .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قالت فى حكمها المطعون عليه « أنه مع التسليم بقاعدة براءة المدين «
« من الدين بدفعه اياه بحسن نية لصاحب الدين «
« الظاهر فانه لا يجوز أن يقبل من المجلس أن يحتمى «
« بهذه القاعدة ويستفيد منها لان الثابت من «
« الأوراق أن ناظرة وقف مير اللواء أرادت «
« الدخول فى الدعوى المرفوعة من وقف «
« الجوربجى على المجلس لتطلب الحكم لها بقيمة «

« ماأخذه المجلس ولكن المحكمة رفضت دخولها »
« فى الدعوى لا لأنها غير محقة فيها ولكن لما »
« رأته المحكمة بالطبع من أن دخولها فيها معطل »
« لها . ومع هذا فان ناظرة وقف مير اللواء رفعت »
« الدعوى الحالية على المجلس المحلى قبل أن يحكم »
« عليه نهائيا فى الدعوى المرفوعة عليه من وقف »
« الجوربجى فدفعه الثمن لهذا الوقف الأخير »
« بعد ذلك لا تمكن معه القول بأنه دفع الدين »
« لصاحب الحق الظاهر بحسن نية وذلك لأن »
« صاحب الحق الظاهر وحسن النية من قبل »
« المدين لا يمكن افتراض وجودهما مادام أنه »
« ثبت وقت الدفع علم المدين بوجود منازع آخر »
« ينازع هذا المدين ويدعيه لنفسه ولا يمكن »
« القول بأن المجلس كان أمام حكم نهائى قاض »
« بدفع ثمن العقار لوقف الجوربجى لأنه قصر »
« فى ادخال وقف مير الاواء فى الدعوى الأولى »
« مع علمه بمنازعته فى ملكية العقار ومن جهة »
« أخرى فانه كان له بحكم القانون أن يمتنع عن دفع »
« ثمن العقار ويرفع الأمر للقضاء فى مواجهة »
« المحكوم له والمنازع لايقاف التنفيذ وحبس »
« الثمن تحت يده أما وهو لم يفعل ذلك فعليه »
« تبعة عمله »

« وحيث ان المراد بحسن النية فى هذا الباب هو اعتقاد من وجب عليه الحق وقت أدائه أنه يؤديه الى صاحبه سواء أكان هذا الاعتقاد مطابقاً للواقع ونفس الأمر أم كان غير مطابق .

« وحيث ان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان المجلس المحلى لم يدفع قيمة الارض التى أدخلها فى حرم الشارع الذى أنشأه ببندر الجيزة الا بعد ان صدر عليه الحكم النهائى فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٣ بدفع هذا الثمن لوقف الجوربجى . ولئن كان ناظر وقف مير اللواء حاول الدخول فى دعوى وقف الجوربجى على المجلس المحلى لدى محكمة أول درجة فمنع لم يكن على المجلس المحلى من تبعة فى هذا المنع الذى انما كان بناء على طلب وقف الجوربجى كما هو ثابت من أوراق الدعوى . ومن جهة أخرى . فان المجلس المحلى ما كان يستطيع بعد صدور الحكم النهائى عليه بالدفع لوقف الجوربجى أن يستشكل فى تنفيذ الحكم وان يحبس المبلغ عن المحكوم له إذ الاشكال فى أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان سببه حاصلا بعد صدور هذا الحكم أما اذا كان سببه حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء أكان قد دفع به فعلا أم كان لم يدفع به — وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم . ومن غير المقبول اذن نعى محكمة الاستئناف على المجلس المحلى لعدم قيامه بهذا الاشكال . على ان فى هذه الدعوى خصوصية لها وزن عظيم فى إفادة حسن نية المجلس المحلى هى ان الثمن الذى قضى عليه حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢٣ بدفعه لوقف الجوربجى — اذا كان المجلس دفعه فلم يكن الدفع لفرد من الافراد معرضاً المال فى يده للضياع وانما هو مال حل محل عين الوقف ومن شأنه دوام الوجود هو أو ما يقابله من الاعيان لان الوقف دائم . ولهذه الخصوصية فيه قد أودع المبلغ — كما يقضى به القانون وكما قرره خصوم هذا الطعن أمام هذه المحكمة — بمصلحة حكومية هى المحكمة الشرعية . فاذا كان وقف مير الاواء هو حقا صاحب العين التى أخذها المجلس المحلى للمنفعة العامة فان ثمنها هذا أو ما يقابله من الاعيان موجوداً أبداً وما عليه الا أن يسترده من محل وجوده مخاصما فيه

كل من يدعي حقاً عليه سواء أكان وقف الجوربجي أو غيره .

« وحيث انه من كل ما تقدم يبين ان للمجلس المحلي كل العذر اذا كان قد دفع ثمن الارض لوقف الجوربجي أو أودعه على ذمته بالمحكمة الشرعية وان دفعه هذا يبرىء ذمته ويكون قضاء الحكم المطعون فيه بالزام المجلس المحلي بدفع ثمن الارض مرة أخرى الى وقف مير اللواء غير صحيح ومتعينا نقضه لخطئه في تفهم المعنى القانوني لحسن النية المبرىء للذمة وفي تطبيق وقائع الدعوى عليه . ولا حاجة بعد ذلك لبحث في باقي الأوجه الأخرى التي تدور على خطأ الحكم في اعتباره ان وقف مير اللواء هو المالك للأرض المنزوعة ملكيتها فان تلك الأوجه — مهما تكن وجاهتها وبهما يكن من صحة وجود الأخطاء التي تشير اليها بالحكم — لا محل لبحثها ما دام قبول الوجه السادس يحقق للطاعن غرضه .

« وحيث ان الطاعن يطلب القضاء في الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبتأييد الحكم المستأنف وهذه المحكمة ترى ان موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه على أساس ما هو ثابت في الدعوى من حسن نيته في دفع الثمن لوقف الجوربجي وترى مع نقض الحكم القضاء في موضوع الاستئناف بمعنى ما تقدم . ووقف مير اللواء على كل حال محفوظ له الحق في مخاصمة وقف الجوربجي للحصول على مبلغ الثمن سواء المودع في المحكمة الشرعية او نظيره اذا كان وقف الجوربجي قد استعمل المبلغ المودع في شراء عين له كما ان ما يتعلق بأتعاب المحاماة ترى المحكمة ان لا يقضى منها الا بما يطلبه المجلس المحلي فقط دون ما يطلبه وقف الجوربجي .

(طعن مجلس محلي بندر الجيزة ضد محمد افندى الليثي الحكيم وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عبد العزيز مايكل بك وعن الآخرين الاستاذ احمد نجيب بك براده رقم ٨٣ سنة ٣ ق)

٤٤

٢١ يونيه سنة ١٩٣٤

١ — الأحوال الشخصية . المقصود منها . الأمور المالية كالوقف والهبة والوصية والنفقات هي من الأحوال العينية . (المواد ٦ و ٧ و ١١ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون المدني)

٢ — وصية . وصية غير المسلم هي كوصية المسلم خاضعة لحكم الشريعة الاسلامية . (المواد ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ مختلط و ٢٥٤ و ٢٥٥ و ٢٥٦ أهلي)

المبادىء القانونية

١ — إن المشرع المصري في القوانين المختلطة جعل الحكم في الأحوال الشخصية القانون الجنسية . ونظراً لعدم وجود قانون واحد يحكم الأحوال الشخصية للمصريين جميعاً جعل في القانون الأهلي قانون ملة كل منهم هو الذي يحكم أحواله الشخصية . وغالباً ما يكون قانون الملة هو نفس الشريعة المحلية أي الشريعة الاسلامية والمقصود بالأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التي رتب القانون عليها أثراً قانونياً في حياته الاجتماعية ككون إنسان ذكراً أو أنثى وكونه زوجاً أو أرملا أو مطلقاً أو أباً أو إبناً شرعياً أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية . وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هي من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصري وجد أن

الوقف والهبة والوصية - وكلها من عقود التبرعات - تقوم غالباً على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية كما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوى عنصراً دينيا ذا أثر في تقرير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود فان نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها .

٢ - إذا لم يقم النزاع لا على علاقة الموصى بالموصى لهم ولا على علاقته بباقي ورثته ولم يكن متعلقا بصيغة الوصية ولا بأهلية الموصى للتبرع ولا بغير ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية وإنما إذا قام النزاع على وصف الحقوق العينية التي رتبها الموصى للفقراء والكنائس ولبناته على العقار الموصى بحق الانتفاع به وعلى حكم القانون في هذا الوصف فليس في ذلك شيء من الأحوال الشخصية التي يحكمها قانون الملة ويقضى فيها المجلس الملى بل هو متعلق بأمور عينية يجب الرجوع فيها إلى القانون المدنى - الذى هو قانون موقع العقار - واتباع قواعده لأنها من النظام العام

٣ - إن المفهوم من نصوص القانون المدنى الخاصة بتقسيم الأموال وبيان أحكام كل قسم منها وكيف تثبت له صفة نوعه وكيف تزول أنه لا يجوز إعطاء حق الانتفاع إلا لشخص أو أكثر موجودين على قيد الحياة ولا يجوز الايصاء لشخص أو أكثر ولورثته من بعده ماتناسلوا ثم إلى الفقراء إلا على صورة الوقف يرصد به المال على جهة بر مؤبدة لا تنقطع . وقد توجه المنفعة إلى من يشاء الواقف توجيهها إليه على أن تنتهى إلى جهة البر وتبقى لها على الدوام والتأبيد . فاذا تصرف مسيحى بالوصية والايهاب والوقف على الكنائس والفقراء وعلى بناته الأربع على أن كل من مات من بناته يكون نصيبها لأولادها بالتساوى فان لم يكن لها ولد فيكون نصيبها إلى اخواتها وكذا إلى حين انقراض الذرية فيكون ما أوصى به وقفاً مؤبداً وحبساً مخلداً يصرف ريعه على جهات البر المعينة فهذا التصرف وقد جاء فيه أيضا أن القيراطين الموصى بهما للكنائس والفقراء والأرامل يؤدى الوصى ريعهما لغبطة البطريرك ويستصدر منه سنويا التصديق على الحساب - هذا التصرف ليس وصية بل هو في الواقع وقف مضاف إلى مابعد الموت لأن القانون المصرى لا يعرف الوصية بحق الانتفاع المؤبد إلا إذا أخرجها الموصى مخرج الوقف بالأوضاع المعروفة . ولئن كان هذا الوقف حاصلا بطريق الوصية وكان حكمه حكم الوصية مادام الموصى حياً إلا أنه متى مات هذا الموصى مصراً عليها فقد حق الوقف ووجب تطبيق أحكام وقف المريض مرض الموت على مثله .

٤ - إذا كيفت محكمة الاستئناف مثل هذا التصرف بأنه وصية على ما كيفها به المجلس

الملى بغير بحث فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن المجلس الملى لا شأن له بالأوقاف وحكمه الذى أصدره باعتماد الوصية ونفاذها قد تجاوز فيه حدود اختصاصه باعطائه إياه حكما غير ما يظهر أنه هو الحكم الشرعى لمثله

٥ - متى تمحض التصرف فى نظر محكمة النقض إلى أنه وقف مضاف إلى ما بعد الموت حق لها ترك البحث فيه من جهة الشكل ومن جهة الصحة ومن جهة الحكم المقرر لمثله شرعاً إلى المحكمة الشرعية المختصة .

٦ - وصية غير المسلم - كوصية المسلم - لا تصح إلا لموجود حقيقة أو حكما ولا تجوز بأكثر من الثلث ولا تجوز لوارث إلا باجازة باقى الورثة (١)

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول أن محكمة الاستئناف - بعد ان ذكرت ان من المتفق عليه ان الأحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضت فيه أمام أية جهة قضائية أخرى اذا كان لتلك الهيئة سلطة الحكم فيما قضت ، ولم تخالف الاجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول به أمامها وانها فى قضائها لم تحكم بقانون آخر غير قانونها - ذهبت محكمة الاستئناف بعد تقرير هذا المبدأ الى ان المجلس الملى للأقباط الأرثوذكس ليس مختصا فقط بالفصل فى المنازعات المتعلقة بأهلية الموصى وصيغة الوصية على ما يدل عليه ظاهر المادة ٥٥ من القانون المدنى بل هو مختص بجميع المسائل المتفرعة عن الوصية وذلك بالتطبيق للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وكذلك المادة ١٦ من لائحة ترتيبه هو المصدق عليها بالأمر العالى الرقيم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ وهو بوجه خاص مختص بالفصل فيما اذا كانت الوثيقة المتنازع على تكييفها تعتبر وصية أم وقفا وهل هى وصية بحق انتفاع مؤبد صحيحة قانونا أم لا الى غير ذلك من وجوه النزاع القائمة بين طرفى الخصومة - وبعد أن قررت محكمة الاستئناف هذا الاختصاص للمجلس الملى انتهت الى القول بان الحكم الذى أصدره هذا المجلس فى النزاع الحالى صادر من هيئة لها ولاية القضاء فى الوصية من حيث الشكل والموضوع ولم يحصل فيه أية مخالفة للاجراءات الواجب اتباعها ولا للقانون المعمول به أمامها وبهذا يحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضى به من اعتبار الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وصية وانها صحيحة ويتعين لذلك احترامه وأن لا محل للبحث فيما ذهبت اليه محكمة أول درجة من ان هذه الوثيقة وصية ولا فيما إذا كانت جائزة أم لا لأن المجلس الملى فصل فى كل هذه المسائل وهى فى دائرة اختصاصه . ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف إذ ذهبت الى ذلك قد أخطأت فى تطبيق القانون . وملخص حجته ان المحكمة الاهلية - التى ترفع اليها الدعوى المختصة هى بنظرها - هى التى يجب ان تحدد المسألة المتنازع فيها ثم تكييفها متبعة فى ذلك قانونها فاذا تبين لها انها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية أوقفت السير فى الدعوى حتى تفصل فيها محكمة الأحوال الشخصية المختصة . اما اذا رأت انها تتعلق بالأحوال العينية فصلت فيها وفى الدعوى بمقتضى قانونها أو بمقتضى القانون الواجب تطبيقه . فلذلك ولان المسألة التى انحصر فيها النزاع لدى محكمة الاستئناف هى ما اذا كان هذا التصرف - على الرغم مما جاء فيه

(١) ملحوظة : - هذه القاعدة الاخيرة هى تلخيص ما ذكره الحكم مما كان لا يحتاج اليه للفصل فى الطعن ولم يكن سبباً لنقض الحكم .

من ألفاظ الهبة والوقف والتأبيد والاستبدال والادخال والاخراج والتعديل في الوقفية وكيف يختار القيم وكيف يعزل ومن أحكام لاتذكر ولا تتصل الا بالاوقاف — يجب اعتباره وصية أم يجب اعتباره وقفا ؟ ويقول الطاعن انهذه المسألة هي مسألة تكييف صرف كان ينبغي لمحكمة الاستئناف معالجة حلها ابتداء لتحديد الاختصاص وليتعين القانون الواجب اتباعه في الدعوى ، وان محكمة الاستئناف إذأهملتها وعمات على غير مقتضى تكييفها الصحيح قد أخطأت في تطبيق القانون.

« ومن حيث انه لانزاع في ان موضوع الدعوى الحالية هو مطالبة بملك فهو من اختصاص المحاكم الأهلية بل قد حكمت فيه محكمة مصر الابتدائية برفض الدفع بعدم اختصاصها وأصبح الحكم انتهائيا . انما النزاع هو فيما اذا كان ينبغي اعتبار التصرف المتقدم ذكره وصية بحق انتفاع مؤبد للكنائس والفقراء ولبنات المرحوم وهبه بك شلبي ثم لذريتهن الى حين انقراضهم ثم للفقراء والمساكين والكنائس وانهذه الوصية على مافيها من التأبيد صحيحة نافذة كما قضى بذلك المجلس الملي أم انه وصية بوقف مضاف الى مابعد الموت وما حكمها وهل تكون باطلة كما يزعم الطاعن ؟ ثم فيما اذا كان على محكمة الموضوع الأخذ في ذلك بما رآه المجلس الملي من غير بحث كما فعلت أم كان يتعين عليها ان تكيف هذه المسألة المتنازع فيها فان رأت ان فيها مسألة من مسائل الأحوال العينية طبقت قانونها الذي هو قانون موقع العقار ثم حكمت فيها وفي الدعوى بالتطبيق لهذا القانون

« ومن حيث ان المشرع المصري في القوانين المختلطة جعل الحكم في الاحوال الشخصية لقانون الجنسية . ونظرا لعدم وجود قانون واحد يحكم الاحوال الشخصية للمصريين جميعا جعل في القانون الأهلي قانون ملة كل منهم هو الذي يحكم احوالهالشخصية ، وغالبا ما يكون قانون الملة هو نفس الشريعة المحلية أي الشريعة الاسلامية

« ومن حيث ان المقصود بالاحوال الشخصية هو مجموعة مايتميز به الانسان عن غيره من الصفات الطبيعية او العائلية التي رتب القانون عليها أثرا قانونياً في حياته الاجتماعية ككون الانسان ذكرا أو انثى وكونه زوجا اوأرملا او مطلقا اوأبا اوابنا شرعيا أوكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أوعته اوجنون اوكونه مطلق الأهلية اومقيدها بسبب من اسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الاحوال العينية واذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف انواعها ومناشئها هي من الاحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه غير ان المشرع المصري وجد ان الوقف والهبة والوصية — وكلها من عقود التبرعات — تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب اليه ديانة فألجأه هذا الى اعتبارها من قبيل مسائل الاحوال الشخصية كيما يخرجها من اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوي عنصرا دينيا ذا أثر في تقرير حكمها . على ان أية جهة من جهات الاحوال الشخصية اذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود فان نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الاموال الموقوفة والموهوبة والموصى بها .

« ومن حيث ان القاعدة العامة في فقه القانون الدولي الخاص ان العقارات خاضعة لقانون موقعها . Lex rei soli وأهم الاحوال العينية التي يحكمها قانون موقع العقار هي : متى يعتبر المال عقارا ومتى يعتبر منقولا وما هي الحقوق العينية التي يمكن ترتيبها على العقار وما طبيعتها وماهي الملكية وحق الانتفاع وحق الارتفاق وماهي الشروط الواجب توافرها لوجود هذه

الحقوق واستعمالها وما هى حدود انتفاع المالك بملكه والقيود التى يقررها قانون موقع العقار على مالكه للمصلحة العامة أولمصلحة الغير وكيف يكتسب الملك وكيف تحفظ هذه الحقوق وكيف تنقل وكيف تزول الخ .

« ومن حيث ان النزاع فى القضية الحالية لا يقوم فى الواقع لا على علاقة الموصى بمن أوصى لهن من بناته ولا على علاقته بغيرهن من اولاده ولا تعلق له بصيغة الوصية أى شكلها ولا بأهلية الموصى للتبرع ولا بغير ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية البحتة فالكل مسلم بصدور ورقة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ من وهبة بك شاى وبأنه من أهل التبرع وبأن التصرف قربة فى دين المتصرف ، انما يقوم النزاع على وصف الحقوق العينية التى رتبها الموصى للكنائس والفقراء ولبناته على المنزل الموصى بحق الانتفاع به وعلى حكم القانون فى هذا الوصف وليس فى ذلك شىء من الاحوال الشخصية التى يحكمها قانون الملة ويقضى فيها المجلس الملى بل انه متعلق بأمور عينية يجب الرجوع فيها الى القانون المدنى الذى هو قانون موقع العقار واتباع قواعده لأنها من النظام العام

« ومن حيث ان القانون المصرى قسم الاموال الى ملك ووقف ومباح ومخصص للمنافع العمومية وبين احكام كل منها وكيف تثبت له صفة نوعه وكيف تزول ـ فعرف الملك بانه العقارات التى يكون للناس فيها حق الملك التام بما فى ذلك الاطيان الخراجية (المادة ٦ من القانون المدنى) ، والمال الموقوف « بانه المرصد على جهة بر لا تنقطع ويصح ان تكون منفعته لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك » (المادة ٧) وعرف حق الملكية بانه « حق المالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة

(المادة ١١) ، وعرف حق الانتفاع « بانه حق المنتفع فى استعمال ملك غيره واستغلاله او فى مجرد حق الاستعمال الشخصى وحق السكنى » ثم نص على ان حق الانتفاع « يصح ان يكون مؤقتا أو مؤبدا انما لا يكون بين آحاد الناس الا مؤقتا ولا يعطى الا لشخص او اكثر موجود على قيد الحياة وقت الاعطاء وينتهى على كل حال بوفاته ان لم يكن له ميعاد قبل الوفاة » (المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦) ثم نص على جواز الوصية لمحل خيرى بملك العين ولشخص أو اكثر ولورثته على التعاقب بحق الانتفاع وقضى بانه لا يكون للمحل الخيرى حق الملك التام الا بعد انقراض الموصى لهم بحق الانتفاع (المادة ١٧) وهذا من قبيل حق الانتفاع المؤبد الذى حرمه القانون بين الافراد وهو بعينه نظام الوقف الذى اتى به الفقه الاسلامى وبحسبه وجدت الاموال الموقوفة . مع ملاحظة ان محررى القانون اضطروا الى جعل ملك الرقبة للجهة الخيرية وجعل الملك التام يؤول لها فى النهاية ، وسبب اضطرارهم لهذا انهم لم يريدوا متابعة فقهاء المسلمين على قالوه من ان العين الموقوفة تكون على حكم ملك الواقف او على حكم ملك الله بل كان هذا عندهم من قبيل الأمور التى وراء الطبيعة (الميتافيزيقية) والتى لا يأخذون بها فى التشريع . وهم بالبداهة مخطئون لانهم ماداموا قد أقروا نظام الوقف فكان ينبغى لهم ان يأخذوا فيه بأقوال واضعيه والا فان عبارتهم فى المادة ١٧ المذكورة تحلل للجهة الخيرية ان تبيع حق الرقبة وان تبيع الملك التام عند ايلولته اليها بعد انقراض ذرية الموصى لهم ، وهذا مخالف لأصول الوقف كل المخالفة .

« ومن حيث ان المفهوم من النصوص السابقة الاشارة اليها انه لا يجوز اعطاء حق الانتفاع الا لشخص أو اكثر موجودين على قيد الحياة ولا

يجوز الايصاء لشخص أو أكثر ولورثته من بعده ما تناسلوا ثم الى الفقراء الا على صورة الوقف يرصد به المال على جهة بر مؤبدة لا تنقطع وقد توجه المنفعة الى من يشاء الواقف توجيهها اليه على ان تنتهي الى جهة البر وتبقى لها على الدوام والتأبيد.

« ومن حيث ان تصرف المرحوم وهبه بك شاي بالوصية والايهاب والوقف على الكنائس والفقراء وعلى بناته الاربع على ان كل من مات من بناته يكون نصيبها لأولادها بالتساوى فان لم يكن لها ولد فيكون نصيبها الى اخواتها وهكذا الى حين انقراض الذرية فيكون ما أوصى به وقفاً مؤبداً وحبساً مخلداً يصرف ريعه على جهات البر المعينة — ان هـذا التصرف وقد جاء فيه أيضاً ان القيراطين الموصى بهما للكنائس والفقراء والأرامل يؤدى الولى ريعهما لغبطة البطريرك ويستصدر منه سنوياً التصديق على الحساب ـ ان هذا التصرف الذى ذهب المجلس الملى الى تسميته وصية بحق انتفاع مؤبد واستجاز اعتباره من اختصاصه ، هو فى الواقع وقف مضاف الى ما بعد الموت لان القانون المصرى لايعرف الوصية بحق الانتفاع المـؤبد الا اذا أخرجها الموصى مخرج الوقف بالأوضاع المعروفة. ولئن كان هذا الوقف حاصـلا بطريق الوصية وكان حكمه حكم الوصية مادام الموصى حياً الا انه متى مات هذا الموصى مصراً عليها فقد حق الوقف ووجب تطبيق أحـكام وقف المريض مرض الموت على مثله .

« وحيث انه مادام هذا التصرف وقفاً فلا اختصاص للمجلس الملى به لانه لاشأن له بالاوقاف بل حكمه الذى أصدره باعتماد هذه الوصية ونفاذها أى باعتماد هـذا الوقف ونفاذه قد تجاوز فيه حدود اختصاصه وأعطى للتصرف حكما غير ما يظهر لهذه المحكمة انه هو الحـكم الشرعى لمثله

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بتكييفها هذا التصرف بانه وصية على ما كيفها به المجلس الملى بغير بحث تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان الطاعن فى كل أدوار النزاع لدى المجلس الملى أو لدى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف كان ولا يزال يطعن بعدم صحة هذا التصرف .

« ومن حيث ان هذه المحكمة لاترى البحث فى قيمة هذا التصرف الذى تمحض فى نظرها الى انه وقف مضاف الى ما بعد الموت ، لا من جهة الشكل ولا من جهة الصحة ولا من جهة الحـكم المقرر لمثله شرعا عند صحته بل ترى ترك كل ذلك للمحكمة الشرعية المختصة وحـدها بمسائل أصل الوقف جميعها مهما يكن دين الواقف. وهذا يقتضى مع نقض الحـكم ايقاف الدعوى لدى محكمة الاستئناف حتى يفصل شرعا فى كل هذا .

« وحيث ان مما تنبغى ملاحظته — وان كان فضلة زائداً عما يحتاج اليه الفصل فى هذا الطعن ـ مما تنبغى ملاحظته انه بفرض غير الواقع وان التصرف الصادر من المرحوم وهبه بك شاي هو مجرد وصية فقـد كان من واجب المجلس الملى ان يقضى ببطلانها فيما زاد على القيراطين اللذين للكنائس والفقراء . لان وصية غـير المسلم — كوصية المسلم — لا تصح الا لموجود حقيقة أو حـكما ولا تجوز بأكثر من الثلث ولا تجوز لوارث الا باجازة باقى الورثة . أما انها لاتصح الا لموجود حقيقة أو حكما فانها تمليك والتمليك يستحيل أن يحصل لمعدوم غير موجود. وغير ممكن بحسب قوانيننا الأخذ بما أشار اليه حضرة محامى المطعون ضدها من ان القانون

الكنسى القبطى يسير على مبادىء القانون الرومانى التى كانت تجيز الايصاء بالاستعقاب fideicommis أى مع التكليف بنقل الموصى به الى موجود أو الى معدوم لما يوجد فانه على افتراض أن هناك قانونا كنسيا قبطيا معترفا به وعلى افتراض صحة ذلك فيه فان اصول قانوننا مانعة منعا كليا من مثل هذا. إذ هى لاتجيز الايصاء لمتعاقبين لما يوجدوا الا على صورة الوقف المشار الى أساسه بالمادة (١٧) والمشار الى موضوعه كنوع من انواع المال بالمادة (٧) كما سلف الذكر . واما أن الوصية لاتجوز بأكثر من الثلث فهذا هو نص نظام تركات العيسويين الذى صدر به الأمر السلطانى فى المحرر السامى الصادر بتاريخ ٧ صفر سنة ١٢٧٨ (الموافق ١٤ اغسطس سنة ١٨٦١) وتكرر فى الأمر الملوكى الصادر فى ٥ رمضان سنة ١٢٧٨ (الموافق ٢ مارس سنة ١٨٦٢) المشتمل على نظام التركات واشير اليه أيضا فى المحرر السامى المبلغ من المعية السنية بمصر لنظارة الخارجية المصرية والمبلغ منها لمحافظة مصر فى ٢٧ ربيع الآخر سنة ١٢٨٢ . وحاصل مانص عليه صراحة فى ذلك النظام ان من يوصى من المسيحيين ثلث ماله إلى بعض الوجوه المعتبرة كانت وصيته هذه معتبرة شرعا متى كانت محررة بحضور البطرك أو الاسقف أو القسيس ومصدقا عليها من ايهم . وكذلك من يقسم أمواله فى حال حياته وصحته وكمال عقله بين ورثته وحدهم أو بينهم وبين غيرهم بفرز حصة كل منهم ويسلمها اليه فعلا فان تصرفه هذا يكون معتبرا ايضا عند حكام الشرع متى كان مصدقا عليه من البطرك أو الأسقف او القسيس المذكورين وأن كل تركة يكون من مستحقيها قصر فان هؤلاء هم تحت رعاية الدولة ويصير تحرير تركة مورثهم المتوفى وضبطها بحسب أصول الشريعة مع تعيين وصى لهم من مؤتمنى ملتهم . فيؤخذ من هذا النظام (أولا) ان الوصية لاتعتبر الا اذا كانت لا تزيد على ثلث المال (ثانيا) وان كل تركة فيها قصر يكون حصر نصيب القصر فيها على مقتضى أصول الشريعة الاسلامية أى على قاعدة ان للورثة مافضل بعد البداءات من نفقة تجهيز ودفن ومن دين وبعد الوصية التى لا يجوز ان تزيد على الثلث الباقى من المال

وأما عدم جواز الوصية للوارث فان مما يجب التنبيه اليه ان أصل حكم الشريعة الاسلامية فى وصايا غير المسلمين انها انما تصح اذا كانت قربة عند المسلمين وعند الموصين بحيث انها اذا كانت قربة عند الموصين فقط وليست قربة عند المسلمين فالرأى الراجح انها لاتجوز . فمن أوصى من المسيحيين مثلا لبناء الكنائس والبيع اولاعانة الرهبان على الرهبنة فان وصيته تكون باطلة فى رأى صاحبى أبى حنيفة لانها اذا كانت قربة عند الموصى فليست قربة عند المسلمين . هذا هو الأصل الذى كان يمكن ان يقضى به القضاة الشرعيون إذا رفع اليهم الأمر ، ولأن الوصية على الكنائس والبيع والقسس والرهبان هى من أهم مايتوسل به المسيحى لنيل ثواب الآخرة كما يتوسل المسلم بالوصية للمساجد وخدمة الشريعة الاسلامية فاجراء ذلك الحكم الشرعى على وصايا غير المسلمين فيه احراج عظيم لهم ، وهذا هو وحده المعنى الذى يهتم له المسيحيون ويعملون على تنفيذ وصاياهم فيه ، فمتى صرح لهم بأن الثلث الذى لهم حق فى الوصية به يصح أن يكون على وجوه معتبرة فى دينهم فقد كمل لهم غرضهم . أما أن يدعوا ان هذا الثلث أو أكثر منه يصح أن يوصى به لوارث فان هذه مسألة مالية صرفة لا علاقة لها بالدين بل هى من أمور الأحوال المدنية التى يكون فيها التشريع عاما لكل الرعايا مهما اختلفت أديانهم ـ نبين هذا ليظهر فقدان كل حكمة فى المغايرة فى الوطن الواحد بين المسلمين وغير المسلمين من حيث جواز

الوصية للوارث وعدم جوازها . وبعد فان من الأدلة على عدم جوازها للوارث ما يأتى ـ أولا ـ ان ما سلف نقله من نظامات التركات من أن التركة اذا كان فيها قاصر تضبط بحسب أصول الشريعة الاسلامية لما يترتب عليه أنه لو كان فيها وصية لوارث لكانت باطلة حتما . ـ ثانيا ـ أنه مع تسليم كل الطوائف المسيحية بان المواريث انما هى من اختصاص المحاكم الشرعية وحدها مالم يتراضى الخصوم ـ هذا التسليم يقتضى حتما بطلان الوصية للوارث لأنه اذا وجدت تركة فيها وصية لوارث ورفع الأمر فيها للقاضى الشرعى بخصوص الارث كما هو الواجب لحكم فى هذا الارث طبعا بمقتضى الشريعة الاسلامية ولأبطل الوصية للوارث وفى هذا المقام يجدر أن ندل على خطأ ورد فى هذا الموطن فى بعض قوانين الطوائف اذ ترجمت فيها عبارة (successions abintestat) بعبارة « المواريث الخالية عن الوصية » وهو خطأ شنيع لان مقتضى هذه العبارة العربية أن التركة اذا كان فيها وصية لم تكن الوراثة من اختصاص المحكمة الشرعية مع ان عبارة (successions abintestat) معناها « المواريث الغير الآتية من طريق الوصية » أو بالايجاز « المواريث الشرعية » ومقابلها هى successions testamentaires أى « المواريث الآتية بطريق الوصية » أو بالايجاز « الوصية » ـ ثالثا ـ ان المحرر السامى الصادر فى ٧ صفر سنة ١٢٧٨ وغيره من الأوامر السامية الخاصة بنظام تركات المسيحيين اذا كانت بعد أن أشارت الى وجوب اعتبار الوصية شرعا متى كانت بثلث المال لبعض الوجوه المعتبرة ـ اذا كانت قررت ذلك ثم أردفتها بعبارة أن من يقسم أمواله فى حال حياته وصحته وكمال عقله بين ورثته وحدهم أو بينهم وبين غيرهم ويفرز حصة كل منهم ويسلمها له فعلا فان تصرفه هذا يكون معتبرا شرعا قد دلت بهذا على أن الممكن لصاحب المال فيما يتعلق بورثته هو أن يقسم ماله عليهم فى حال صحته كما يريد ومتى اختص كل واحد منهم بجزء من ماله ـ قل هذا الجزء أو زاد عن نصيبه الشرعى فى الميراث ـ بل متى اختص جميع ورثته بجزء ضئيل من ماله واختص الاجانب باكبر جزء من هذا المال فان تصرفه هذا يكون معتبرا . ولا شك أن هذا من الأمور المسلم بها شرعا لان تقسيم المال فى حال الصحة وتسليمه فعلا للوارث أو غير الوارث هو من قبيل الهبة التى تجوز فى حال الصحة للوارث او للأجنبى ولو بكل المال . ولو أن واضع النظام اراد ان يجعل لصاحب المال ان يوصى لأى من ورثته بأزيد من نصيبه الشرعى لماوسعه هذا بل ان هذا يكون مخالفا كل المخالفة لصريح الاحكام الشرعية التى لا تجيز الوصية للوارث مع عدم وجود اى ضرورة اجتماعية او دينية تقضى بهذه المخالفة . ـ رابعا ـ ان هذا المعنى وهو كون الوصية لا تجوز لوارث والمعنى السابق وهو كونها لا تجوز الا من الثلث مهما يكن دين الموصى قد لاحظه الشارع المصرى عند وضعه القانون المدنى للمحاكم المختلطة فى سنة ١٨٧٥ كما لاحظه عند وضع القانون المدنى للمحاكم الأهلية فى سنة ١٨٨٣ إذ قرر فى باب البيع حكمين خاصين ببيع المريض مرض الموت نص فيهما (مادتى ٣٢٠ و ٣٢١ مختلط ومادتى ٢٥٤ و٢٥٥ أهلى) على ان بيعه ان كان لوارث فلا ينفذ الا اذا أجازه باقى الورثة وان كان لغير وارث جاز الطعن فيه متى كانت قيمة المبيع زائدة على ثلث المال . ثم قرر فى المادة ٣٢٢ مختلط و٢٥٦ أهلى حكما متفرعا على حكم المادة ٣٢١ مختلط و٢٥٥ أهلى . وهذه الاحكام السارية على كل المصريين من مسلمين وغير مسلمين لا تقوم

الا على أساس القاعدة الشرعية القاضية بأن التصرفات الانشائية المنجزة للمريض مرض الموت تعتبر مبدئيا من قبيل الوصية فان كانت لوارث فلا تجوز الا اذا أجازها باقى الورثة وان كانت لأجنبي فلا تجوز المحاباة فيها الا من الثلث . وهذا وحده يكفى فى التدليل على صحة ماتقدم فى هذه المسألة وفى المسألة السابقة . والقانون المدنى الأهلى صادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ بعد قانون المجلس الملى للاقباط الارثوذكس الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ . ومهما يكن من أمر وزير الداخلية الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ بالتصديق على اللائحة الداخلية للمجالس الملية للاقباط الارثوذكس وفيها المادة ٢٣ تقضى بان المجلس الملى يحكم فى مواد الاحوال الشخصية بمقتضى قانون الاحوال الشخصية القبطى الارثوذكسى والافبمقتضى قواعد العدل والانصاف ـ مهما يكن من بطلان هذا الأمر لخروج الوزير فيه عن حده بتصديقه على المادة ٢٣ المذكورة وفيها قاعدة من قواعد الموضوع التى لايملك وضعها الا الشارع نفسه فان المقرر من قبل من جانب سلطان تركيا لوصايا غير المسلمين قد أصبح جزءا من نظام الطوائف لا يمكن العدول عنه وقد أقره القانون المدنى وليس عنه من محيص . فمتى قيل فى أى قانون من قوانين الطوائف ان الحكم يكون على مقتضى القانون الكنسى فمعنى ذلك القانون الكنسى ملحوظا فيه الأوامر التشريعية الصادرة من اولى الأمر والسلطان الأعلى . اما ما يدعى من ان التحريرات السامية الصادرة فى سنة ١٨٩١ من جانب سلطان العثمانيين قد أجيز فيها لغير المسلمين اطلاقا الوصية بلا شرط ولا قيد فهذا غير صحيح قطعا . وبيانه .

ـ أولا ـ انه توجد باستمبول بطركية للأروام الأرثوذكس هى المعروفة باسم ـ Patriarcat xeuméniouos_ des qrecs orthodos

هذه البطركية لاشأن لها بغيرها من البطركيات الموجودة بالقطر المصرى كبطركية الأروام الارثوذكس باسكندريه وبطركية الاقباط الارثوذكس وغيرهما من بطركيات المذاهب الأخرى كما لا شأن لها بباقى البطركيات التى كانت موجودة بغير مصر من بلاد تركيا . ثم أنها هى استمرار للبطركية التى وجدها الاتراك عندفتحهم القسطنطينية وكتلة أروام تركيا فى أوربا وآسيا كانوا تابعين لها وهم أكثر المسيحيين التابعين لتركيا عددا. وقد كان لها امتيازات قديمة اضطرت السلطات التركية لتحيفها عندما رأت الأخذ بأنظمة الحكم الجديدة التى تقضى بتولى الدولة نفسها شؤون القضاء داخل بلادها . ثم لما اعلن الخط الهمايونى فى فبراير سنة ١٨٥٦ وبه تقرر اختصاص محاكم الدولة من مختلطة وعادية بكافة الدعاوى التجارية والمدنية والجزائية وكذلك بكافة القضايا الخصوصية أى قضايا الأحوال الشخصية الا فى صورة اتفاق خصوم هذه القضايا الخصوصية على رفعها لرؤسائهم الروحانيين ولمجالسهم ـ لما كان ذلك ثم كان الأمر السامى فى صفر سنة ١٢٧٨ ومابعده من الأوامر السامية المنظمة لتركات المسيحيين شكت تلك البطركية من تدخل المحاكم الشرعية والجهات الادارية فى أمر وصايا اتباعها كما شكت من أمور أخرى فأصدرت الدولة العثمانية لها هذا المحرر فى ٢٣ جمادى الآخرة سنة ١٣٠٨ الموافق ٣ فبراير سنة ١٨٩١ ومن ضمن مافيه حكم خاص بالوصية مقتضاه أن مسألة الوصية مع كونها من المسائل الحقوقية (أى من أمور الأحوال العينية) إلا أنه متى كان مصدقا عليها من البطرك أو المتروبوليت (الرئيس الدينى للجهات الفرعية) أو الاسقف تكون معتبرة بالمحكمة وان كل ماتشمله من الملك أو المال من غير الاراضى الميرية أو الاوقاف يكون للموصى له وان المنازعات بشأنها

ينظرها مجلس البطركخانة . — ثانيا — كان يوجد باستمبول أيضاً بطركخانة أخرى للأرمن الارثوذكس وكان اتباعها هم أكثر الارمن التابعين للدولة العلية فهذه البطركية شكت أيضاً من بعض أمور تمس بها فأصدرت الدولة لها بعد الأذن السلطاني ذلك المحرر السامي الصادر في ٢١ شعبان سنة ١٣٠٨ الموافق أول ابريل سنة ١٨٩١ وهو لا يتضمن شيئاً خاصاً بالوصية ولا يعطي لبطركخانة الأرمن أي حق في هذا الصدد بل هو يتضمن كما يتضمن المحرر الصادر قبله للأروام الأرثوذكس أحكاما خاصة بالنفقات المتولدة من عقد وفسخ الانكحة وبكيفية استحضار الرهبان وتوقيفهم وتحليفهم اليمين .

فلما صدر هذان الأمران للبطركيتين المذكورتين ارسلا لجهات الدولة بمحرر من الباب العالي ورد فيه ان ما كان من الاحكام التي جاءت في هذين الأمرين متعلقا بجلب واستنطاق الرهبان وتوقيفهم (حبسهم) في المواد الحقوقية والجزائية وتحليفهم اليمين وبدعاوى النفقات المتولدة من عقد وفسخ الانكحة يكون بالطبع شاملا لسائر الملل الغير المسلمة . ولم يرد في هذا المحرر الأخير شيء يجعل الحكم الخاص بالوصية والوارد بالمحرر الاول الصادر لبطركخانة الروم الارثوذكس عاما ايضا شاملا لسائر الملل الأخرى الغير المسلمة . لكن الباحثين الذين تناولوا هذا الموضوع من قبل هم والمحاكم التي نظرت فيه قد التبس عليهم الأمر بسبب سوء الترجمة من العربية ومن التركية للفرنسية إذ بدل ان يذكر في ترجمة محرر الباب العالي الأخير ان العام الشامل هو ما كان من الاحكام متعلقا بكيت وكيت (rélativement) ذكر فيها خطأ أن العام الشامل هو الاحكام الواردة بتلك المحررات مثل كيت وكيت ... telles que بهذه الترجمة السيئة صار تعميم احكام الوصية الواردة بالمحرر الخاص ببطركخانة الروم الارثوذكس التي بالاستانة بين كل الطوائف غير المسلمة في كافة بلاد الدولة ومنها مصر . ولكن الحق أحق ان يتبع فان أصل المحرر التركي الوارد من الباب العالي موجود بدفترخانة الديوان الملكي بعابدين وهو دال على ان أحكام الوصية تلك لم تعمم وان الترجمة الفرنسية خاطئة واذن فمن المتعين القول بان ذلك الحكم الخاص بالوصية انما كان تطبيقه مقصورا على التابعين لتلك البطركية وحدهم ولا حجة فيه لأحد من غير ابنائها . على ان تلك البطركية قد عفت آثارها الآن واصبحت الاحكام في تركيا مدنية بحتة لا سلطان لرجال الدين فيها .

من كل ما تقدم يبين سداد ما سلف من أن التصرف الحاصل من المرحوم وهبه بك شلبي لو كان مجرد وصية لما كان إلا باطلا فيما كان منه لورثته وذلك لمنازعة باقي الورثة فيه وعدم إجازتهم إياه . ولكن الواقع كما سلف أن هذا التصرف هو وقف مضاف الى ما بعد الموت والواجب بشأنه السير كما سبق القول .

هذا وان من يتتبع أدوار هذه الدعوى ويرى أنها طافت بمجلسي الطائفة القبطية الابتدائي والاستئنافي ثم بالمحكمة الأهلية الابتدائية وبالاستئناف ثم بمحكمة النقض ثم ها أنها استطوف بالمحكمة الشرعية لتعود من بعد لمحكمة الأهلية من يتتبع هذه الأدوار ويكن مشفقا على مصالح الاهلين لا يلبث أن يتوجه لذوي الأمر في البلاد بأنهم أن قد آن الأوان من زمن طويل لتوحيد جهات التقاضي بحيث ينظر القضاء بعينه في الاحوال الشخصية لكافة المصريين من مسلمين وغير مسلمين كما ينظر في الاحوال المدنية وان كل تراخ في تحقيق هذه الأمنية ضار أعظم الضرر بالمتقاضين بل وبمصالح البلاد .

(طعن فوزي أفندي شلبي وحضر عنه الاستاذان مرقس فهمي وعبد الرحمن الرافعي بك ضد الستمانيله شلبي وأخرى وحضر عنهما الاستاذان راغب اسكندر وسابا حبشي رقم ٤ سنة ٣ ق)

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٤٥

٤ يونيه سنة ١٩٣٤

تبديد . امتناع الحارس عن نقل الأشياء المحجوزة من محلها إلى محل آخر . لا تبديد . (المادتان ٢٩٦ و ٢٩٧)

المبدأ القانونى

إن الحارس على الأشياء المحجوزة غير مكلف قانوناً بنقل هذه الأشياء من محلها إلى السوق أو إلى محل أصلح لبيعها فيه بل كل ما عليه هو تقديم الأشياء للمحضر في اليوم المحدد لبيعها بمحل حجزها . فاذا قرر الحارس أن الأشياء المحجوزة موجودة ولكن امتنع عن نقلها من محلها إلى محل آخر إجابة لطلب المحضر فهذا الامتناع لا يمكن اعتباره تبديداً إذ لا اختلاس فيه مادامت الأشياء موجودة ولا عرقلة للتنفيذ لأن امتناعه عن نقل تلك الأشياء من حقه .

المحكمة

« بما ان محصل وجه الطعن ان امتناع الطاعن عن نقل الاشياء المحجوزة الى مكان آخر لبيعها لا يعد تبديدا لانه تكليف غير قانونى خصوصا وان المعاينة الحاصلة فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٢ دلت على وجود الاشياء المحجوزة وعدم تبديدها .

« وبما انه بمراجعة الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه تبين انه بنى على الأسباب الآتية . —

« حيث انه ثبت من محضر التبديد المحرر بتاريخ »
« ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ ان المحضر خاطب المتهم »
« (الطاعن) شخصيا وطلب منه بصفته مدينا »
« سداد الدين المستحق عليه للحاجزة فأجاب بعدم »
« الدفع ولما طلب منه الزراعة والمواشى المحجوز »
« عليها والتى عين حارسا عليها أفهمه انها موجودة »
ولكنه لم يمتثل لتقديمها للبيع » .

« وحيث ان عدم امتثال الحارس لتقديم »
« الاشياء المحجوز عليها يوم البيع كاف لثبوت »
« التهمة عليه لانه بعمله هذا قد أوجد عراقيل »
فى سبيل البيع » .

« وحيث ان قول المتهم (الطاعن) بان الزارعة »
« والمواشى المحجوز عليها لم تبدد لايخليه من »
« المسؤولية على فرض صحة ذلك . . . . . »

« وبما انه بمراجعة محضر التبديد المؤرخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ تبين ان المحضر انتقل الى محل الطاعن وخاطبه شخصيا منبها عليه بدفع المبلغ المطلوب للحاجزة وإلا يبيع عند التأخير فأجاب الطاعن بعدم الدفع فكلفه المحضر بصفته حارسا بتقديم المحصول والمواشى المحجوز عليها فعرفه الطاعن بان ما حجز جميعه موجود فأفهمه المحضر باستحضاره أمام منزل عمدة الناحية الذى هو اشهر نقطة كى يتيسر البيع فلم يقدمه فأفهمه المحضر بان هذا ضار به فأصر على عدم تقديمه وتركه وذهب فاعتبره مبددا .

« وبما انه واضح من محضر التبديد السابق نقل موجزه ان عبارة عدم تقديمه الاشياء المحجوز عليها مقصود بها عدم إطاعة طلب المحضر ونقل الاشياء المحجوز عليها من منزله الى منزل العمدة لبيعها أمامه لا عدم احضار تلك الاشياء للمحضر وقد نقلت هذه العبارة فى الحكم واعتبرت تبديدا .

« وبما ان الحارس على الاشياء المحجوز عليها غير مكلف قانونا بنقل تلك الاشياء من محلها الى السوق أو الى محل أصلح لبيعها فيه وكل ما

هو مكلف به هو احضار الاشياء المحضر فى اليوم المحدد لبيعها بمحل حجزها وقد قام الطاعن باخبار المحضر بوجود الأشياء المحجوز عليها فى داره فلم يكلف خاطره بمعاينتها بل طلب نقلها الى منزل العمدة فامتنع بحق عن إجابة هذا الطلب .

« وبما ان مجرد امتناع الحارس عن نقل الاشياء المحجوز عليها من محلها الى محل اخر لا يمكن اعتباره تبديدا إذ لا اختلاس فيه ولا عرقلة للتنفيذ مادام فى امكان المحضر نقل الاشياء المحجوز عليها بواسطة شخص آخر ولو بأجر — هذا يكون القضاء باعتبار الحارس مبددا لذلك السبب مخالفا للقانون خصوصا اذا لوحظ انه قد ثبت من محضر المعاينة المؤرخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٢ وجود الاشياء المحجوز عليها وعليه يكون وجه الطعن مقبولا ويتعين نقض الحكم وبراءة المتهم .

(طعن حسانين حسن ضد النيابة رقم ١١٧٤ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة بالاستئناف)

٤٦

٤ يونيه سنة ١٩٣٤

إيقاف التنفيذ . موضوعى . (المادة ٥٢ ع)

المبدأ القانونى

الحكم بايقاف التنفيذ أمر موضوعى بحت داخل تحت سلطان قاضى الموضوع وتقديره يقرره لمن يراه مستحقاً له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل متهم شخصياً وعلى حدة

المحكمة

« حيث ان امين مبروك محمود — الطاعن الأول — يبنى طعنه (أولا) على أن المحكمة استبعدت رأى مصلحة السكة الحديد التى بينت عدم مسئوليته ومسئولية زميله الطاعن الثانى دون تمحيص هذا الرأى والرد على التفصيلات الواردة به (ثانيا) على أن مانسب اليه من عدم سيره عند آخر عربات القطار لاتترتب عليه أية عقوبة (ثالثا) على أن معاقبة زميله المذكور تستلزم حتما اخلاء مسئوليته هو (رابعا) على أن بأسباب الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا بعض كلمات محشورة بقلم الكوبيا يخالف مدادها مداد توقيع القاضى وأخيرا على أن المحكمة أمرت بايقاف تنفيذ العقوبة بالنسبة لزميله واغفلته هو من هذه الناحية مع أن كليهما لاسوابق له . ويقول الطاعن الثانى — مصطفى محمد — انه كان قائما وقت وقوع الحادثة برياسة فرقتين وأنه كان كلما انتقل من فرقة الى أخرى ينبه على العمال بالالتفات الى ماقد يحدث من الخطر وان الحالة التى وقعت فيها تلك الحادثة لم تكن من الحالات التى يجب فيها على مثله إخطار ناظر المحطة خلافا لما أثبتته المحكمة فى حكمها .

« وحيث ان كل ما أوضحه الطاعنان وتمسكا به مما سبق تفصيله غير جدير بالاعتبار إذ بالرجوع إلى الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافى المطعون فيه يبين أن محكمة أول درجة بعد أن عرضت للحادثة المرفوعة بسببها الدعوى الحالية وفحصتها من جميع نواحيها ثبت لها من مجموع أقوال العمال الذين كانوا يعملون وقت الحادثة مع المجنى عليهما وسمعت شهادتهم بالجلسة أن لكل واحد من الطاعنين المذكورين عملا مستقلا عن عمل الآخر أى أن امين مبروك الطاعن الأول كان من واجبه أن يسير عند آخر عربة من عربات القطار ليكشف الطريق وينبه من فيه لتفادى الخطر وانه بدلا من القيام بهذا الواجب كان وقت حصول الحادثة سائراً بجانب القطار من جهة

الشرق على مسافة أربعة أمتار منه مع أن القطار كان يدفع ست عربات وان مصطفى محمد الطاعن الثانى كان من المحتم عليه من جهته إذا ما انتقل من مكان الى آخر أن يعين عاملا آخر بدلا منه للفت نظر بقية العمال الى ماقد يحدث من الخطر فى هذه الفترة وانه هو أيضا بدلا من العمل بهذا الواجب كان يكتفى بالتنبيه على العمال تنبيها عاما بقوله لهم . « خذوا بالكم » . وانه لولا هذا الاخلال بالواجب المفروض على كل من الطاعنين وعدم القيام بهذا الاحتياط المزدوج لما وقع شىء من تلك الحادثة . والمحكمة إذ بنت عقيدتها بعد ذلك بادانة الطاعنين المذكورين على هذا الذى ثبت لها من الوقائع التى جاء ذكرها على لسان العمال المتقدم ذكرهم لم تر محلا للأخذ بما أوضحته مصلحة السكة الحديد فى هذا الصدد مخالفا للنتيجة المنطقية الحتمية التى خلصت لها من تلك الوقائع .

« وحيث انه لا اعتداد بما يشكو منه الطاعن الثانى خاصا بتحشير بعض كلمات فى أسباب الحكم بقلم الكوبيا يخالف مدادها مداد توقيع القاضى لا اعتداد بذلك إذ فضلا عما تبين من أن هذه الكلمات جاءت منسجمة تماما مع سياق الحكم المذكور وعبارته فان الطاعن لم يدع أن الكلمات المذكورة أدخلت فى الحكم بعد التوقيع عليه من القاضى — ولا عبرة كذلك بما يتظلم منه نفس هذا الطاعن من أن المحكمة الاستئنافية لم تعامله أسوة بزميله الطاعن الأول فيما يتعلق بايقاف التنفيذ ذلك لأن الحكم بايقاف التنفيذ انما هو أمر موضوعى بحت داخل تحت سلطان قاضى الموضوع وتقديره يقرره لمن يراه مستحقا له من المتهمين بحسب ظروف الدعوى وحالة كل منهم شخصيا وعلى حدة .

(طعن امين مبروك محمود ضد النيابة رقم ١١٩٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة .)

٤٧

٤ يونيه سنة ١٩٣٤

تزوير . إدانة شخص فى تزوير مادون بوثيقة زواج خاصاً بخلو الزوجة من الموانع الشرعية . توفر القصد الجنائى عنده . وجوب بيانه . (المادة ١٨١ ع)

المبدأ القانونى

إذا أدانت المحكمة شخصاً فى تزوير مادون بوثيقة زواج خاصا بخلو الزوجة من الحمل وغيره من الموانع الشرعية فلا بد لها من أن تبين فى حكمها بيانا صريحا وجه اقتناعها بتوفر القصد الجنائى فى فعلته هذه . ذلك بأن الحمل أمر متعلق بذات الزوجة ومن الجائز أن يجهله الزوج وقت تحرير الوثيقة . فعدم اشتمال الحكم على الدليل المثبت لتوفر هذا العلم لدى الزوج عيب جوهرى يوجب نقض الحكم .

المحكمة

« حيث ان مبنى ما جاء فى الوجه الأول من أوجه الطعن هو ان الوقائع والبيانات التى ذكرها الحكم المطعون فيه لا تفيد ان الطاعن كان يعلم وقت عقد زواجه من نفيسه عيسى حسن عبد الرحيم انها كانت حاملا لذا يكون الحكم قد جاء مشوبا بعيب يوجب نقضه .

« وحيث انه يبين من الرجوع الى الحكم المطعون فيه ان المحكمة بنت علم الطاعن بتزوير ما تدون بوثيقة الزواج خاصا بخلو الزوجة من الموانع الشرعية والحمل — بنت ذلك على ان هذا الاقرار مكذوب لما ثبت لها من ان المعقود عليها كانت فى وقت العقد حاملا .

« وحيث ان الحمل أمر متعلق بذات الزوجة فمن الجائز ان الطاعن كان يجهله وقت تحرير الوثيقة لذا كان من المتعين على محكمة الموضوع أن تبين

فى حكمها الصادر بالادانة بيانا صريحا كيف انها اقتنعت بتوفر القصد الجنائى فى فعلة الطاعن وبعبارة أخرى انه فى زيجته هذه كان على بينة من ان التى عقد عليها كانت حاملا وأقدم بالرغم من هذا على ان يقرر معها لدى المأذون ــ على غير الحقيقة ــ خلوها من الموانع الشرعية فعدم اشتمال الحكم على الدليل المثبت لتوفر هذا الركن من أركان الجريمة عيب جوهرى يتعين معه نقض هذا الحكم دون حاجة للكلام على باقى ما جاء فى أوجه الطعن .

(طعن عبد الحميد شكرى ضد النيابة رقم ١٣٨٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٨

٤ يونيه سنة ١٩٣٤

١ ــ بلاغ كاذب . الاشتراك فيه . مناط تحققه . (المواد ٤٠ و ٤١ و ٢٦٤ ع)

٢ ــ اثبات . حرية محكمة الموضوع فى استنباط معتقدها فى الدعوى مما يعرض عليها من الأقوال والأدلة . اعتراف مسند الى متهم فى غير مجلس القضاء . تقديره موضوعى .

المبادىء القانونية

١ ــ سواء أكان المتهم شريكا بالتحريض فى تقديم البلاغ الكاذب أو فيه وفى الأقوال التى وردت على لسان المبلغ فى التحقيق الذى حصل بعد التبليغ فان العبرة هى بالبلاغ الذى ثبت كذبه . و يكفى إذن لتكوين جريمة الاشتراك أن يكون التحريض مقصوراً عليه دون سواه مما تلاه من الأقوال فى التحقيق .

٢ ــ لمحكمة الموضوع الحرية المطلقة فى استنباط معتقدها فى الدعوى من مختلف الأدلة التى تقدم لها والأقوال التى تبدى أمامها . فلها أن تقدر الاعتراف المسند الى متهم فى غير مجلس القضاء التقدير الذى يستحقه دون أن تكون مقيدة فى تقديرها هذا بالقواعد المدنية الخاصة بالاثبات

المحكمة

« حيث ان محصل الشطر الأول من الوجه الأول من أوجه الطعن هو ان البلاغ المقدم من الست ابراهيم خليل ــ وهى التى كانت ضمن المتهمين فى الدعوى الموضوعية وحكم عليها ــ لم ينسب شيئا الى اول المدعيين بالحق المدنى وان الدفاع قد لفت محكمة ثانى درجة الى ذلك ولكنها لم ترد عليه .

« وحيث ان الوقائع التى أثبتها الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تشتمل على ان البلاغ المقدم من المتهمة السالفة الذكر الى رئيس مجلس مديرية الشرقية كان فى حق المدعيين بالحق المدنى معا « أسندت الى الأول انه هو الذى استدعاها والى الثانى انه طلب منها أشياء مخلة بالآداب » وظاهر ان محكمة الموضوع فهمت من البلاغ على الصورة السابق بيانها ان المبلغة قصدت نسبة التآمر الى المدعيين بالحق المدنى على احضار ابنتها (المتهمة الثانية فى الدعوى) لغرض سيء فى نفسيهما ومن شأن البلاغ المحرر على هذا الوجه لو صح ان يزرى بشرف المبلغ فى حقهما ويعرضهما معا للمسؤولية الادارية والجنائية ومتى تبين ذلك كان ما جاء فى البلاغ منسوبا للمدعى المدنى الاول ــ وقد ثبت عدم صحته ــ مسوغا الحكم له بالتعويض مع المدعى المدنى الثانى . هذا وما كانت المحكمة الاستئنافية بحاجة الى ان تجىء من عندها برد خاص على ما تمسك به الطاعن من جهة عدم احتواء البلاغ على شىء منسوب الى المدعى المدنى الاول مادامت قد عولت فى حكمها المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائى متخذة إياها أسبابا لها ودامت هذه الأسباب قد اشتملت على ما يكفى تفنيدا لما قدم

الطاعن من دفاع .

« وحيث ان باقى الوجه الأول جدل فى تقدير أدلة الاثبات وليس من شأن محكمة النقض التعرض له .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الوقائع الواردة بالحكم تؤدى الى اعتبار الطاعن محرضا على تقديم البلاغ وهو وحده لا يستوجب مؤاخذته .

« وحيث انه سواء أكان الطاعن شريكا بالتحريض فى تقديم البلاغ فقط او فيه وفى الأقوال التى وردت على لسان المبلغة وابنتها فى التحقيق بعده فان العبرة هى بالبلاغ الذى ثبت كذبه . ويكفى اذن لتكوين جريمة الاشتراك ان يكون التحريض مقصورا عليه دون سواه مما تلاه من الأقوال فى التحقيق وعليه يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان المحكمة الاستئنافية ذكرت ان شهودا شهدوا بان المتهمة الأولى اعترفت أمامهم بان الذى حرضها على التبليغ هو الطاعن مع ان مثل هذا الاعتراف لا يصح ان يؤخذ به فى المواد الجنائية لمخالفته لقواعد الأثبات القانونية .

« وحيث ان هذا الوجه مردود أيضا إذ لمحكمة الموضوع الحرية المطلقة فى استنباط معتقدها فى الدعوى من مختلف الأدلة التى تقدم لها والأقوال التى تبدى أمامها فلها ان تقدر الاعتراف المسند الى متهم فى غير مجلس القضاء التقدير الذى يستحقه دون ان تكون مقيدة فى تقديرها هذا بالقواعد المدنية الخاصة بالاثبات .

(طعن احمد عبد المجيد راضى ضد النيابة رقم ١٠٧٤ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٤٩

٤ يونيه سنة ١٩٣٤

معارضة . حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الموضوعى . عدم طعن النيابة فى هذا القضاء . طعن المتهم فيه . نقض الحكم وإعادة الدعوى الى المحكمة الاستئنافية . وجوب نظر الاستئناف الحاصل من المتهم موضوعاً . (المادتان ١٣٣ و ١٧٧ تحقيق)

المبدأ القانونى

إذا رفع المتهم استئنافا عن الحكم الصادر باعتبار معارضته كأن لم تكن وقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم الموضوعى ولم تطعن النيابة فى قضائها هذا وطعن فيه المتهم لانهامه ومحكمة النقض نقضت هذا الحكم الصادر فى الموضوع لخلوه من بيان الواقعة ثم أعيدت القضية الى المحكمة للحكم فيها ثانية فقضت بتأييد الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فهذا الحكم يكون منقوضاً إذ هى بحكمها هذا الأخير تكون قد أخلت بحق اكتسبه المتهم بطريقة حاسمة (irrévocable) ذلك الحق هو نظر الاستئناف الحاصل منه موضوعا . ونقض الحكم بناء على الطعن المرفوع من الطاعن لعيب فى البيان الموضوعى ليس من شأنه حرمان هذا الطاعن من حق اكتسبه ولم يمسه حكم النقض بشىء فما كان للمحكمة الاستئنافية بعد ذلك أن توجه استئنافه وجهة غير التى تقررت له من قبل فى ذات الدعوى

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه

الطعن هو ان المحكمة الاستئنافية سبق ان حكمت بقبول الاستئناف الحاصل من الطاعن شكلا وأيدت الحكم الابتدائى فى الموضوع وكان ذلك بالحكم الذى قضت محكمة النقض بنقضه لعدم كفاية الأسباب وما كان لمحكمة الموضوع بعد ان أعيدت اليها القضية لنظرها من جديد ان تقضى بقصر الاستئناف على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ويقول الطاعن بعد هذا ان الحكم المطعون فيه الصادر على الوجه المتقدم قد جاء باطلا لمخالفته للقانون .

« وحيث ان محصل ادوار هذه الدعوى هو ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن فى التهمة المسندة اليه فقضت عليه محكمة المحلة الجزئية بتاريخ ٢٩ اغسطس سنة ١٩٣٢ غيابيا بالحبس شهرا مع الشغل . فعارض فى هذا الحكم وحكم فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ باعتبار المعارضة كأن لم تكن فاستأنف الحكم وقضت محكمة طنطا الابتدائية فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٣ فى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض وقضت هذه المحكمة فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ بنقض الحكم الاستئنافى وهو الصادر فى الموضوع مستندة فى نقضه الى خلوه من بيان الواقعة . ولما أعيدت القضية الى محكمة طنطا الابتدائية للحكم فيها ثانية أصدرت فى ١٥ يونيه سنة ١٩٣٣ الحكم المطعون فيه وقد قضى تأييدا لحكم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ باعتبار المعارضة كأن لم تكن مستندا الى ان القضاء قد استقر على ان استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يطرح أمام المحكمة عند نظر الاستئناف سوى هذا الحكم فقط فليس لها ان تتعرض لموضوع الدعوى .

« وحيث انه واضح من هذا البيان ان المحكمة الاستئنافية سبق لها فى حكمها المنقوض بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ ان قبلت الاستئناف شكلا ثم نظرت فى الموضوع وقضت فيه . ولا مرية فى انها كانت فى مسلكها هذا معتبرة استئناف الطاعن منصرفا الى الحكم الابتدائى الصادر فى الموضوع . ولم تطعن النيابة فى الحكم بطريق النقض حتى كان يتسنى لها التمسك بذلك المبدأ الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه وتطلب القضاء على مقتضاه . وبذا يكون الطاعن قد اكتسب بطريقة حاسمة (irrévocable) حقا هو نظر الاستئناف الحاصل منه موضوعا . وما كان للمحكمة الاستئنافية بعد ذلك ان توجه استئنافه وجهة غير التى تقررت له من قبل فى ذات الدعوى ونقض الحكم بناء على الطعن المرفوع من الطاعن لعيب فى البيان الموضوعى ليس من شأنه حرمان هذا الطاعن من حق اكتسبه ولم يمسه حكم النقض بشىء .

« وحيث ان الحكم المطعون إذ اخل بحق الطاعن فى نظر استئنافه موضوعا أصبح نقضه واجبا دون حاجة للكلام على باقى الأوجه

« وحيث ان هذا الطعن بطريق النقض حاصل للمرة الثانية فى القضية عينها فيتعين مع قبوله ان تنظر هذه المحكمة أصل الدعوى وتحكم فيه .

(طعن ابراهيم احمد أبو زهره ضد النيابة رقم ٢٤٨٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا سعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة بدلا من سعادة عبدالرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة)

٥٠

٤ يونيه سنة ١٩٣٤

تزوير . عريضة دعوى استرداد قدرالرسم عليها ودفع الرسم . تغيير الحقيقة فيها بعد ذلك . تزوير فى ورقة رسمية .

(المادة ١٨١ ع)

المبدأ القانونى

تغيير الحقيقة بالزيادة فى عدد الأشياء

المطلوب استردادها فى عريضة دعوى استرداد بعد تقدير الرسم عليها وبعد التأشير بذلك على هامش العريضة من الموظف المختص ودفع هـذا الرسم فعلا هو تزوير فى ورقة رسمية لا عرفية . ذلك بأن عريضة الدعوى إذا كانت ملـكا لصاحبها الى حين إعلانها وله أن يمحو ويثبت فيها فى هذه الفترة ما يشاء فان إيراد هذه الحقيقة إنما يكون فى معرض الـكلام على العلاقة بين المعلن والمعلن إليـه لأن الورقة قبل الاعلان لم يتعلق بها حق ما للمعلن إليه فهى من هذه الوجهة ملك لصاحبها يغير فيها ما يشاء ولا وجه للمعلن إليه فى الاعتراض لأنه لا شأن له إلا فيما يحصل من التغيير فى ورقة تـكون صورتها سلمت له من قبل وأصبحت رسمية بعد إعلانها . أما إذا كان قد تعلق بتلك الورقة ولو قبل إعلانها حق لغير المعلن إليه كالحق الذى يثبت للحكومة فيما يتعلق بمقدار الرسم المستحق على الأشياء المطلوب استردادها فلا شك أن كل عبث بالعريضة بزيادة الأشياء الواردة بها عن أصلها وجعل التقدير الذى سبق التأشير به كأنه منسحب على هذه الزيادة مثل هـذا العبث بالبيـان الوارد فى صلب العريضة يكون بذاته عبثاً بالتأشير الرسمى المؤشر به من الموظف المختص على هامش العريضة ويكون بغير شك تزويراً فى محرر رسمى

المحكمة

« حيث ان ماأوضحه الطاعن فى ماعدا الوجه السادس بعضه غير صحيح والبعض الآخر موضوعى بحت فلا يلتفت اليه

« وحيث ان حاصل الوجه السادس ان الطاعن دفع لدى المحـكمة بأن التزوير المدعى به حاصل فى عريضة دعوى لم تعلن بعد فهى ورقة عرفية لا قيمة لها قبل الاعلان بل هى من حقـه وفى ملـكه يغير فيها ما يشاء ولا يعد مثل هذا التغيير تزويرا ويقول الطاعن من جهة أخرى ان المحـكمة إذ اعتبرتها ورقة رسمية لم تبين السبب فى اعطائها هذه الصفة وان ردها على هذا الدفع جاء مقتضبا

« وحيث انه بالرجوع الى الحـكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم ان المحـكمة الاستئنافية اعتبرت ان فى الورقة تزويرا ثم ردت على ما دفع به الطاعن لديها بشأن صفة تلك الورقة بما فيه الـكفاية ومحكمة النقض تقرما رأته تلك المحـكمة من اعتبار ما اسند الى الطاعن تزويرا وانه تزوير فى ورقة رسمية لا عرفية . ذلك بان عريضة الدعوى اذا كانت ملـكا لصاحبها وله ان يمحو ويثبت فيها فى هذه الفترة مايشاء فان ايراد هذه الحقيقة انما يكون فى معرض الكلام على العلاقة بين المعلن والمعلن اليه لان الورقة قبل الاعلان لم يتعلق بها حق ما للمعلن اليه فهى من هذه الوجهة ملك لصاحبها يغير فيها مايشاء ولا وجه للمعلن اليه فى الاعتراض لانه لا شأن له الا فيما يحصل من التغيير فى ورقة تـكون صورتها سلمت له من قبل وأصبحت رسمية بعد اعلانها . كذا اذا كان قد تعلق بتلك الورقة قبل اعلانها حق لغير المعلن اليه فلا شك ان كل عبث بها مؤثر وهذا الحق ويكون من قبيل التزوير فى الأوراق الرسمية اذا توفرت عناصر تلك الرسمية .

« وحيث ان الثابت فى الدعوى الحالية انه عندما قدمت ورقة هذه العريضة — وهى عريضة دعوى استرداد — لقلم الـكتاب لتقدير الرسم عليها احالهـا الـكاتب باشارة منه على هامشها الى قلم

المحضرين لتقدير الأشياء المطلوب استردادها فقدر عامل قلم المحضرين هذه الأشياء . وبناء على هـذا التقدير قـدر كاتب المحكمة مقدار الرسم الواجب على الطالب دفعه فدفعه فعلا . وكل ذلك ثابت بالاشارات على هامش تلك الورقة من اولئك الموظفين واذن فالرسم الذى أخذته الحكومة تقدر بحسب قيمة ذات الأشياء المبينة بالورقة وكأن الكاتب فى تأشيره بتقدير الرسم قال ان الأشياء الموضحة بهذه العريضة وهى كيت وكيت وكيت قد تحريت عن قيمتها وقدرت رسم دعوى استردادها بمبلغ كذا فهـذه الأشياء المعينة المنصب عليها التقدير هى قوام هذا التقدير وأساسه وهى وحدها التى أخذت الحكومة الرسم على الدعوى بها وقد تعلق حق الحكومة بذمة صاحب الورقة بعد التقدير ان لا يزيد بها شيئا على الأشياء التى قدر الكاتب الرسم عليها وكل عبث بالعريضة يزيد الأشياء الواردة بها عن أصلها ويجعل التقدير كأنه منسحب على هذه الزيادة فهو إضرار بالحكومة وهو تزوير تام ثم هو تزوير ورقة رسمية مادام ان تأشير الكاتب بالتقدير مرتبط ببيان الأشياء الواردة بالعريضة ارتباطا تاما ولا يفهم قطعا بدون هذا البيان بحيث ان كل عبث بهذا البيان يكون بذاته عبثا بذلك التأشير الرسمى .

(طعن سليمان هدهد ضد النيابة رقم ٢٠٦٨ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٥١

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

اعتراف . تعذيب متهم . تعريفه . من هو المتهم المعنى فى المادة ١١٠ ع . (المادة ١١٠ ع)

المبدأ القانونى

إن القانون لم يعرف المتهم فى أى نص من نصوصه . فيعتبر متهماً كل من وجهت إليه تهمة من أية جهة كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى وبغير تدخل النيابة وإذن فلا مانع قانونا من أن يعتبر الشخص متهماً أثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها طبقاً للمادة العاشرة من قانون تحقيق الجنايات مادامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً فى ارتكاب الجريمة التى يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها . ولا مانع قانوناً من وقوع أحد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١١٠ من قانون العقوبات إذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف أياً كان الباعث له على ذلك . أما التفرقة فى قيمة الحجية بين الاعتراف الذى يدلى به المتهم فى محضر تحقيق يجرى على يد السلطة المختصة والاعتراف الذى يدلى به فى محضر البوليس فلا عبرة به فى هذا المقام مادام القاضى الجنائى غير مقيد ـ بحسب الأصل ـ بالأخذ بنوع معين من الدليل وما دامت له الحرية المطلقة فى استمداد الدليل من أى مصدر فى الدعوى يكون مقتنعاً بصحته . ولا يمكن القول بأن الشارع إذ وضع نص المادة ١١٠ من قانون العقوبات إنما أراد بها حماية نوع معين من الاعترافات لأن ذلك يكون تخصيصاً بغير مخصص ولا يتمشى مع عموم نص المادة المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الوقائع الواردة بالحكم المطعون فيه لا تكون جريمة التعذيب لانعدام بعض العناصر اللازمة لتكوينها وذلك لان لجريمة التعذيب خمسة

أركان من بينها وقوع التعذيب على متهم وهذا الركن لم يتوفر فى الدعوى الحالية لان الشخص لا يعتبر متهما الا بعد ان يشرع معه فى تحقيق تتولاه السلطة المختصة — وهى النيابة العامة — فالتعذيب الذى يقع عليه قبل ذلك ايا كان الباعث عليه لا يمكن ان يصدق عليه حكم المادة ١١٠ من قانون العقوبات . ولا يعتبر قانون تحقيق الجنايات الاجراءات التى تتم على يد البوليس تحقيقا ولا الماثل أمامه متهما الا إذا كان رجل البوليس مندوبا للتحقيق ممن يملك التحقيق أصلا . اما المحاضر التى يحررهـا البوليس فى غير هذه الحالة وفى بعض احوال أخرى منصوص عليها فى القانون فلا تكون حجة بما فيها ولا يكون للاعتراف الوارد بها قيمة من وجهة الاثبات. فلا يمكن اذن ان يكون مثل هـذا الاعتراف هو الذى اراد القانون حمايته بالمادة ١١٠ من قانون العقوبات .

وكل هذا تقدم به الطاعن الى محكمة الموضوع ولكنها لم ترد عليه ولم تعن فى حكمها بغير الكلام على ركن واحد من أركان الجريمة وهو فعل التعذيب . وهذا قصور يشين الحكم .

« ومن حيث ان الشطر الاول من هـذا الطعن لاسند له من القانون اذ هو لم يعرف المتهم فى أى نص من نصوصه . فضلا عن انه لا ارتباط بين كون الشخص متهما وبين ان يجرى معه تحقيق على يد السلطة المختصة فان كلا الامرين مستقل عن الآخر ولا يستمد أولهما وجوده من الثانى وقد يسبقه فى الوجود . بل قد يوجد أولهما بغير وجود الثانى أصلا ــ ذلك بأن المتهم هو من وجهت اليه تهمة من أية جهة كانت ولو كان هذا التوجيه حاصلا من المدعى المدنى وبغير تدخل النيابة (يراجع فى هذا المعنى نص المادة ٥٥ من قانون تحقيق الجنايات) واذن فلا مانع قانونا من أن يسمى الشخص متهما اثناء قيام رجال الضبطية القضائية بمهمة جمع الاستدلالات التى يجرونها طبقا للمادة ١٠ من قانون تحقيق الجنايات مادامت قد حامت حوله شبهة ان له ضلعا فى ارتكاب الجريمة التى يقوم أولئك الرجال بجمع الاستدلالات فيها . ولا مانع قانونا من وقوع احد أولئك الرجال تحت طائلة المادة ١١٠ من قانون العقوبات إذا حدثته نفسه بتعذيب ذلك المتهم لحمله على الاعتراف ايا كان الباعث له على ذلك اما التفرقة فى قيمة الحجية بين الاعتراف الذى يدلى به المتهم فى محضر تحقيق يجرى على يد السلطة المختصة والاعتراف الذى يدلى به فى محضر البوليس فلا عبرة به فى هذا المقام مادام القاضى الجنائى غير مقيد — بحسب الأصل — بالأخذ بنوع معين من الدليل وما دامت له الحرية المطلقة فى استمداد الدليل من أى مصدر فى الدعوى مادام مقتنعا بصحته . ولا يمكن القول بأن الشارع إذ وضع المادة ١١٠ من قانون العقوبات إنما اراد بها حماية نوع معين من الاعترافات لان ذلك يكون تخصيصا بغير مخصص ولا يتمشى مع عموم نص المادة المذكورة على ان ذلك كله من قبيل الدفاع الموضوعى الذى لم تكن المحكمة ملزمة بالرد عليه فى حكمها وان كانت هذه المحكمة لاتقر محكمة الموضوع على إغفال الرد على ماتعرض له الدفاع عن الطاعن من ابحاث قانونية هامة كتلك التى سبق الكلام عليها . غير ان سكوت الحكم عن الرد على ذلك لا يطعن فى سلامته من الوجهة القانونية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان النيابة فى التحقيق كانت تسأل الشهود بعضهم فى مواجهة بعض وهـذا مخالف لنص المادة ٧٨ من قانون تحقيق الجنايات ومبطل لتلك التحقيقات . ولقد دفع الطاعن بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفع .

«ومن حيث ان هذا الوجه غير منتج مادامت المحكمة قد سمعت هؤلاء الشهود بنفسها ثم جعلت عمدتها فى ادانة الطاعن تلك الشهادات التى ادلوا بها أمامها . وفضلا عن ذلك فانه بتصفح محاضر الجلسات يرى انه لم يثبت بها أى دفع من هذا القبيل على لسان محامى الطاعن .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان بالحكم المطعون فيه تخاذلا فى الأسباب وتناقضا مخلا لانه (اولا) اعتبر المتهمين الأول والثانى مجنيا عليهما فى جريمة التعذيب بينما هو فى مكان آخر يقرر غير ذلك (وثانيا) قال انسوء سلوك الشهود لا يؤثر على شهادتهم دون تعليل هذا القول (وثالثا) أخذ بتقرير الطبيب الشرعى وبشهادة طبيب السجن دون ان يرد على ماأبداه الدفاع بهذا الشأن (ورابعا) قال ان الشهود ثبتوا جميعا فى الجلسة على ماقرروه فى التحقيق مع عدم صحة ذلك .

«ومن حيث انه عن النقطة الأولى فأن الحكم لم يتناقض فى إثبات وقوع جريمة التعذيب بحسب رأيه ـ على المتهمين الأول والثانى إذ الواقع ان كل ماقرره فى هذا الشأن هو قوله ان هذين المتهمين (وهما الطاعنان الأول والثانى) اعترفا بجريمة الشروع فى السرقة طوعا وقبل ان يقع عليهما اى تعذيب . ثم أضاف الحكم الى ذلك قوله (ويظهر انه بعد ارسالهما للنقطة واجتماعهما بباقى المتهمين المضبوطين رجعا عن اعترافهما واقوالهما على باقى المتهمين فأخذ ضابط النقطة فى تعذيبهما فى مواجهة باقى المضبوطين وعذبهما معهم حتى يعودا هما الى الاعتراف ويضطر باقى المتهمين المضبوطين الى الاعتراف مثلهما) ولا تناقض بين هذه العبارة وماسبقها وكل ماأراد الحكم تقريره هو نفى وقوع التعذيب على المتهمين الأول والثانى ابتداء وقبل اعترافهما بجريمة الشروع فى السرقة بغية حملهما على هذا الاعتراف ثم وقوع التعذيب عليهما بعد ذلك عند عدولهما عن ذلك الاعتراف بغية حملهما على الرجوع اليه . وسواء أصح أن يسمى ماوقع للطاعنين المذكورين على هذا الوجه تعذيبا منطبقا على المادة ١١٠ من قانون العقوبات أم لم يصح فقد أثبت الحكم مافيه الكفاية وقوع التعذيب على باقى المتهمين . و إذن يكون الحكم سليما من هذه الناحية والعقوبة مبررة على كل حال مادام قد ثبت على الطاعن الثالث أنه ارتكب تعذيبا يستحق عليه العقوبة المحكوم بها عليه . أما تقدير قيمة أقوال الشهود وجواز تصديق شهاداتهم برغم ماعرف عنهم من سوء السلوك فذلك أمر موكول لمحكمة الموضوع ولا تسأل عنه حسابا . وأما الملاحظات التى أبداها الدفاع على تقرير الطبيب الشرعى وشهادة طبيب السجن فهى من قبيل الدفاع الموضوعى ولا تستدعى من محكمة الموضوع ردا خاصا بل يكفى فى الرد عليها ان يقول الحكم ـ أو ان يفهم من عبارته ـ انه اعتمد ذلك التقرير وتلك الشهادة . وأما قول الحكم ان الشهود ثبتوا بالجلسة على أقوالهم فى التحقيقات فلا يفهم منه بداهة سوى ان اقوالهم التى أدلوا بها فى التحقيق قد طابقت فى جملتها اقوالهم أمام المحكمة ولا ينافى هذا امكان وقوع الاختلاف فى بعض التفاصيل .

(طعن محمد مهيرى وآخرين ضد النيابة رقم ٩٠١ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا بدلا من حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا وحضرة صاحب العزة حامد بك فهمى بدلا من حضرة صاحب العزة مصطفى بك محمد)

٥٢

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - محكمة الجنح . حكم محكمة الجنح بعدم الاختصاص الجنائية الواقعة . إحالتها إليها من جديد طبقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . نظرها لا يتعارض مع حكم عدم الاختصاص . (قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ والمواد ١٤٨ و ١٧٤ و ١٨٩ تحقيق)

٢ - قاضي الاحالة . قراره باحالة دعوى الجناية الى محكمة الجنح . طريق الطعن فيه . (قوة الشيء المحكوم فيه) . (قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ و المواد ١٤٨ و ١٧٤ و ١٨٩ تحقيق و ١٢، ج ، و ١٣ تشكيل) .

المبادىء القانونية

١ - إن قضاء محكمة الجنح لأول مرة بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة لا يمنعها من نظر الدعوى فيما بعد إذا أحيلت إليها من جديد لتفصل فيها على أساس أنها جناية اقترنت بأعذار قانونية أو ظروف مخففة لعدم تعارض ذلك مع قضائها الأول بعدم الاختصاص. وهذا هو ما قصد إليه الشارع بتحريمه في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ على محاكم الجنح الحكم بعدم الاختصاص في الدعاوى التي تحال عليها طبقاً للقانون المذكور . وقد أتى أمر التحريم بصيغة عامة فهو يشمل الدعاوى التي تعرض على محاكم الجنح لأول مرة والتي سبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة ومحل كل ذلك إذا لم تستجد وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد . فاذا استجد شيء من ذلك فلا ينطبق عليها هذا التحريم .

٢ - إن قرار قاضي الاحالة باحالة نظر الجناية إلى القاضي الجزئي متى رأى أن الفعل المعاقب عليه قد اقترن بأحد الأعذار المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات أو بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقاً للمادة الأولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . هذا القرار له قوة الشيء المحكوم فيه لأنه يكسب المتهم حقاً باحالته إلى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه . وقد رسم القانون طريقة الطعن فيه فأجاز للنائب العمومي وحده الطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة بتقرير يعمل في قلم كتاب المحكمة في ظرف عشرة أيام كاملة من تاريخ القرار . فاذا لم يطعن فيه النائب العمومي في المدة المذكورة يصبح نهائيا ولا يجوز لقاضي الاحالة الرجوع فيه لأنه استنفد سلطته بشأنه . كما لا يجوز للمحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بموجب هذا القرار أن تقضي بعدم اختصاصها إلا إذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة إلى جناية أشد . وكل ذلك حرصا على حق المتهم المكتسب أن يمس .

المحكمة

« من حيث ان اجراءات هذه المادة تتلخص في ان النيابة العامة رفعت الدعوى على الطاعنين وآخرين أمام محكمة دكرنس الجزئية على اعتبار انها جنحة ضرب بالمواد ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٠٧ من قانون العقوبات وفي أثناء نظرها ظهر ان احد المجني عليهم وهو حسن حسن الحداد أصيب بعاهة مستديمة فقضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فقدمتها النيابة لقاضي الاحالة فاصدر قراره بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٩ باحالتها على

المحكمة الجزئية للفصل فيها على أساس عقوبة الجنحة طبقا للقانون الصادر في ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٥ ففصلت فيها تلك المحكمة فعلا بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ غيابيا بالنسبة لثلاثة متهمين آخرين وحضوريا للباقين ببراءة البعض وادانة الباقين فاستأنفته النيابة بالنسبة للأربعة الاول من الطاعنين فقط واستأنفه جميع المحكوم عليهم حضوريا فقضت المحكمة الاستئنافية بتاريخ ٢ فبراير سنه ١٩٣٠ بالغاء الحكم وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم نهائى بعدم اختصاصها استنادا على حكم بهذا المعنى صدر من محكمة النقض بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ اما المحكوم عليهم غيابيا من المحكمة الجزئية فعارضوا فى الحكم وترتب على معارضتهم ان قضت المحكمة بالغاء الحكم المعارض فيه و بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنح فاستأنفت النيابة هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم و إعادة القضية بالنسبة للمستأنف ضدهم للفصل فيها فقدمت النيابة القضية لمحكمة الجنح بالنسبة لجميع المتهمين فقضت بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للمتهمين السابق الحكم فى مواجهتهم ثم رأت اثنين ممن كانوا حوكموا غيابيا وادانت ثالثهم وأخيرا قدمت النيابة القضية لقاضى الاحالة بالنسبة للمتهمين المحكوم بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لهم فدفعوا أمامه بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة لهم فقضى برفض دفعهم هذا و باحالتهم على محكمة الجنايات وذلك بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وعند نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات دفع الطاعنون بعدم قبول الدعوى العمومية أمام محكمة الجنايات لان إحالتها على المحكمة من حضرة قاضى الاحالة جاء مخالفا للقانون وقضت محكمة الجنايات برفض الدفع الفرعى و باختصاصها بنظر الدعوى وفصلت فى الموضوع بادانة الطاعنين فطعنوا فى هذا الحكم بطريق النقض والابرام لسببين أولهما حصول خطأ فى تطبيق القانون و بطلان جوهرى فيه وثانيهما عدم تسبيب الحكم .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول ان قاضى الاحالة إذ أصدر قراره الاول الرقيم ٢٧ ابريل سنة ١٩٢٩ باحالة القضية على محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة قد استنفد سلطته فلا يجوز له بعد ذلك ان يصدر قرارا آخر فى القضية نفسها باحالة المتهمين على محكمة الجنايات لانهم اكتسبوا حقا مستمدا من القرار الاول بمحاكمتهم امام محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة والعدول عن القرار الأول فيه إخلال بالحق المكتسب اما ماذكره الحكم المطعون فيه من ان الأخذ بهذا الدفع يقتضى إفلات المتهمين من العقوبة فلا ينهض حجة لمخالفة القانون لان النيابة اخطأت فى عدم رفعها نقضا عن الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بعدم جواز نظر الدعوى امام محكمة الجنح وهذا الخطأ من النيابة لا يسوغ تلافيه بالوقوع فى خطأ قانونى ظاهر خصوصا وان النيابة لم تكن استأنفت اول حكم صدر بالادانة فى الدعوى الحالية من المحكمة الجزئية الا بالنسبة للأربعة الأول من الطاعنين فقط فما كان يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لمن لم تستأنف ضدهم النيابة لانها بذلك قد سوأت مركزهم ولا يجوز ان يكون استئناف المتهم سببا لتسوىء حالته وترتب على ذلك ان قدم الطاعنون لمحكمة الجنايات وحكم بادانتهم بالحبس فى حين ان زميلهم الذى كان متهما معهم فى نفس القضية وحوكم أمام محكمة الجنح قضى عليه بالغرامة فقط .

« ومن حيث انه ظهر من بيان الاجراءات التي تمت فى الدعوى الحالية ان محكمة الجنح

حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأول مرة لان الواقعة جناية فلما احيلت اليها من قاضى الاحالة على أساس انها جناية اقترنت بظروف مخففة طبقا للمادة الأولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ حكمت فيها المحكمة الجزئية على هذا الأساس ولكن المحكمة الاستئنافية الغت هذا الحكم وقضت فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٠ بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعدم الاختصاص وأصبح هذا الحكم نهائيا لعدم طعن النيابة العامة فيه بطريق النقض مع انه صدر مخالفا للقانون إذ ان قضاء محكمة الجنح الاول بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة لا يمنعها من نظر الدعوى فيما بعد اذا احيلت اليها من جديد لتفصل فيها على أساس انها جناية اقترنت باعذار قانونية او ظروف مخففة لعدم تعارض ذلك مع قضائها الاول بعدم الاختصاص وهذا ماقصد اليه الشارع بتحريمه على محاكم الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعاوى التى تحال عليها طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ وقد اتى أمر التحريم بصفة عامة فهو شامل للدعاوى التى تعرض على محاكم الجنح لأول مرة والتى سبق لها الحكم فيها بعدم الاختصاص لجنائية الواقعة ومحل كل ذلك اذا لم تستجد وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد فاذا استجد شىء من ذلك فلا ينطبق عليها هذا التحريم (انظر الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بجعل بعض الجنايات جنحا اذا اقترنت باعذار قانونية أو ظروف مخففة) وقد وضعت محكمة النقض الأمور فى نصابها باقرار هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فى القضية رقم ٤٩ سنة ٤٧ قضائية الذى عدلت به عن حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ بمعنى آخر

« ومن حيث ان قرار قاضى الاحالة باحالة نظر الجناية للقاضى الجزئى اذا رأى ان الفعل المعاقب عليه قد اقترن باحد الاعذار المنصوص عليها بالمادتين ٦٠ و ٢١٥ من قانون العقوبات او بظروف مخففة من شأنها تبرير تطبيق عقوبة الجنحة طبقا للمادة الاولى من قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ هذا القرار له قوة الشىء المحكوم فيه لانه يكسب المتهم حقا باحالته الى محكمة الجنح لتطبيق عقوبة الجنحة عليه وقد رسم القانون طريقة الطعن فيه فأجاز للنائب العمومى وحده الطعن فيه بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة بتقرير يعمل فى قلم كتاب المحكمة فى ظرف عشرة ايام كاملة من تاريخ القرار فاذا لم يطعن النائب العمومى فى المدة المذكورة يصبح القرار نهائيا ولا يجوز لقاضى الاحالة الرجوع فيه لانه استنفد سلطته بشأنه كما لا يجوز للمحكمة التى احيلت عليها الدعوى بموجب هذا القرار ان تقضى بعدم اختصاصها الا اذا استجدت وقائع لم يتناولها التحقيق تغير التهمة الى جناية أشد وكل ذلك حرصا على حق المتهم المكتسب ان يمس.

ولا محل لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من جواز الرجوع فى القرار المذكور فى حالة ما اذا حكمت محكمة الجنح بعدم اختصاصها فى القضية التى احيلت عليها طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ قياسا على الصورة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات. لا محل لذلك لان محكمة الجنح التى احيلت عليها الدعوى طبقا للقانون المذكور لا تملك الحكم بعدم الاختصاص فاذا فعلت وجب اصلاح حكمها بالطعن فيه أمام محكمة النقض ولانه لا وجه للقياس بين هذه الحالة وحالة الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات لأن تلك الفقرة تفرض قيام الخلاف بين محكمة الجنح وقاضى الاحالة على وصف الواقعة فترى محكمة الجنح أنها جناية وتحكم بعدم

اختصاصها ويرى قاضى الاحالة انها جنحة لذلك رخص له القانون باحالتها على محكمة الجنايات بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة اما الحالة المعروضة فلا خلاف فيها على ان الواقعة جناية وانها اقترنت باعذار قانونية أو ظروف مخففة وانما الخلاف على الجهة التى تنظرها أهى محكمة الجنح أو محكمة الجنايات ولا خيرة فى ذلك خصوصا وقد فصل القانون نفسه فى هذا الخلاف بأنه حرم على محكمة الجنح الحكم بعدم الاختصاص فى الدعاوى التى تحال عليها طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ فاذا فعلت وجب الطعن فى حكمها بطريق النقض لاصلاح الخطأ كما تقدم القول واذا لم تطعن النيابة فيه فتكون قد سدت طريق المحاكمة وهو ما يستفيد منه المتهم حتما . ولا عبرة بما تعلل به الحكم المطعون فيه من ان القول بعدم جواز احالة المتهمين على محكمة الجنايات بعد ان تقررت احالتهم على محكمة الجنح طبقا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ يترتب عليه إفلات مجرم من العقاب دون مبرر أو سبب قانونى لا عبرة بذلك لأن مثل هذه الاعتبارات العملية لا يقام لها وزن عند تطبيق القانون تطبيقا سليما لاسيما وان تلك النتيجة التى ينكرها الحكم المطعون فيه لم تنشأ عن عيب فى القانون نفسه بل نشأت عن خطأ فى تطبيقه وتأويله

« ومن حيث انه مهما يكن السبب الذى حدا بالنيابة العامة إلى عدم الطعن بطريق النقض فى حكم محكمة الجنح المستأنفة الرقيم ٢ فبراير سنة ١٩٣١ الذى قضى خطأ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص فان حق المتهمين فى محاكمتهم أمام محكمة الجنح على أساس عقوبة الجنحة قد ثبت لهم بقرار قاضى الاحالة الرقيم ٢٧ إبريل سنة ١٩٢٩ الذى أصبح نهائيا بعدم الطعن فيه من النائب العمومى طبقا للقانون ولذلك يكون قرار قاضى الاحالة الثانى الصادر فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٢ باحالتهم على محكمة الجنايات باطلا قانونا و يكون الحكم المطعون فيه اذ رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى باطلا أيضا و يتعين نقضه برمته والحكم بعدم جواز نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات ولا محل بعد ذلك لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد عبد الله باشه وآخرين ضد النيابة رقم ١١٧٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٣

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

(١ - حرمة المنازل . دخولها يجب ان يكون برضا اصحابها . كيف يتحقق هذا الرضا ؟

٢ - حرمة المنازل . تفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة . ندب النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية . الشروط الواجب توافرها فى هذا الندب . (المواد ٥ تحقيق و ٨ من الدستور و ١١٢ ع)

المبادىء القانونية

١ - إن حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من عناية تقتضى أن يكون دخولها برضا أصحابها وأن يكون هذا الرضا صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثا عن الخوف والاستسلام فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضا الضمنى لا يصح .

٢ - إن ندب النيابة أحد مأمورى الضبطية القضائية لتفتيش منزل متهم بجناية أو جنحة يجب أن يكون ثابتا بالكتابة فلا يكفى إذن أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره إلى أنه باشر التفتيش باذن النيابة دون أن

يقدم الدليل على ذلك . وكل تفتيش يجريه رجل الضبطية القضائية بدون إذن من النيابة حيث يوجب القانون هذا الأذن يعتبر باطلا ولا يصح الاعتماد عليه وعلى شهادة من أجروه ولا على ما أثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش لأن ذلك كله مبناه الأخبار عن أمر جاء مخالفا للقانون بل هو فى حد ذاته معاقب عليه قانونا بمقتضى المادة ١١٢ ع .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان محامى الطاعنين دفع لدى المحكمة الاستئنافية ببطلان محضر التفتيش الذى أجراه ضابط البوليس بمنزل الطاعنين وبفساد أدلة الاتهام المستمدة من هذا المحضر مستنداً فى ذلك إلى قضاء محكمة النقض وتمسك بعدم صحة ماتدون بمحضر التحقيق من أن الضابط حصل على إذن النيابة بالتفتيش لأن هذا الاذن لم يعثر له على أثر .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا فعلا أمام محكمة ثانى درجة ببطلان محضر التفتيش بناء على ما أبدياه فى طعنهما فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفع مستندة فى الرفض الى عدم اعتراض أحد على التفتيش الذى تولى الضابط أمره كما استندت الى كتاب المركز المرسل للنيابة انباء لها بأن كونستابل المباحث قد حصل على إذن النيابة بتفتيش منزل المتهمين (الطاعنين) مع منازل أخرى .

« وحيث ان حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من عناية (يراجع فى ذلك حكم النقض الرقيم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى الطعن رقم ١٨٤٤ سنة ٣ قضائية) تقتضى أن يكون دخولها برضاء أصحابها وأن يكون هذا الرضاء صريحاً لا لبس فيه وحاصلا قبل الدخول فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت منبعثاً عن الخوف والاستسلام فاستناد محكمة الموضوع الى هذا الرضاء الضمنى لا يمكن التعويل عليه .

« وحيث ان المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات تخول النيابة حق تفتيش منازل المتهمين بجناية أو جنحة بنفسها أو ندب أحد مأمورى الضبطية القضائية للقيام بذلك ولا ريب فى أن هذا الانتداب يجب أن يكون ثابتاً بالكتابة فلا يكفى إذن أن يشير رجل الضبطية القضائية فى محضره الى أنه حصل عليه دون أن يقدم الدليل على ذلك ــ أما كتاب المركز للنيابة بصدور الاذن منها فلا يعد إذناً صادراً من النيابة بالتفتيش لأنه ليس الا ادعاء من ضابط البوليس بأنه حصل على إذن بالتفتيش ولا دليل عليه وقد طلبت النيابة التأجيل لتبحث عن الاذن الكتابى الصادر بالتفتيش فلم تعثر عليه .

« وحيث انه متى كان التفتيش باطلا فلا يصح الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه أو أثبتوه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش لأن ذلك كله مبناه الاخبار عن أمر جاء مخالفاً للقانون بل وفى حد ذاته معاقبا عليه قانونا بمقتضى المادة ١١٢ من قانون العقوبات ولما كان الحكم خاليا من أى دليل آخر غير هذا المحضر الباطل وأقوال من قاموا به فقد أصبح الاتهام بلا سند يقوم عليه ولذا تكون براءة الطاعنين متعينة

(طعن توفيق حمد المصرى وآخر ضد النيابة رقم ١٢١٠ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٤

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

إحراز سلاح . قانون إحراز وحمل السلاح . عدم سريانه على رجال القوة العمومية ولو كان السلاح المحرز واحد . أو أكثر . (القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ ومنشورا وزارة الداخلية رقم ٢٠ سنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

إن القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ لا يسرى على رجال القوة العمومية الذين منهم مشايخ البلاد . وذلك بناء على الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذلك القانون . فسواء أكان السلاح الموجود عند أحد أفراد القوة العمومية واحداً أو أكثر فان القانون المذكور لا يسرى عليهم ومخالفته لا تؤدى إلى عقابهم بمقتضاه ولا يعارض ذلك منشور الداخلية رقم ٢٠ سنة ١٩٢٣ إذ لا نص فيه على عقوبة من حمل زيادة عن سلاح واحد بلا رخصة بل هو يحظر عليهم حيازة أكثر من سلاح واحد فمن خالفه لا يعاقب جنائيا بل يعاقب إداريا إن كانت هناك عقوبة إدارية مفروضة على من خالفه .

المحكمة

« بما ان محصل وجه الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتبر مشايخ البلاد من رجال القوة العمومية الذين يحق لهم حمل السلاح بلا رخصة وعلى ذلك برأ عبد العليم جاد الله مع ان ما أباحه القانون لرجال القوة العمومية هو سلاح واحد بلا رخصة كما يؤيد ذلك منشور وزارة الداخلية رقم ٢٠ سنة ١٩٢٣ وبهذا يكون الحكم أخطأ فى تطبيق القانون لأن عبد العليم جاد الله ضبط عنده أكثر من سلاح واحد .

« وبما ان قضاء محكمة النقض جرى على ان قانون نمرة ٨ لسنة ١٩١٧ لا يسرى على رجال القوة العمومية الذين منهم المشايخ للبلاد وذلك بناء على الفقرة الثانية من المادة الأولى من ذلك القانون التى نصها (ولا يسرى هذا المنع على رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقا لنصوصها) فسواء أكان السلاح الموجود عند أحد أفراد القوة العمومية واحدا أو أكثر فان قانون السلاح المذكور لا يسرى عليهم ومخالفته لا تؤدى الى عقابهم بمقتضاه ولا يعارض ذلك منشور الداخلية رقم ٢٠ سنة ١٩٢٣ إذ لا نص فيه على عقوبة من حمل زيادة عن سلاح واحد بلا رخصة بل هو يحظر عليهم حيازة أكثر من سلاح واحد فمن خالفه يعاقب إداريا ان كانت هناك عقوبة إدارية مفروضة على من خالف لا جنائيا .

« وبما انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه لم يخالف القانون ولا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ولذا يتعين رفض الطعن .

(طعن النيابة ضد عبد العليم جاد الله خليدى رقم ١٣٨٨ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٥

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

بلاغ كاذب . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتوافر ؟ وتقدير توافر هذا الركن موضوعى . (المادة ٢٦٤ ع)

المبدأ القانونى

يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب أن يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى بلغ عنها مكذوبة وأن الشخص المبلغ فى حقه برىء مما نسب إليه . وأن يكون ذلك بنية الاضرار بالمبلغ ضده وتقدير توافر هذا الركن من شأن محكمة الموضوع التى لها الحق المطلق فى استظهاره من

الوقائع المعروضة عليها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد أحال على أسباب الحكم الابتدائى وهذا الحكم الأخير لم يبين الواقعة البيان الكافى فلم يذكر أن البلاغ فى مجموعه مبنى على وقائع غير حقيقية وكيف ثبت أنها غير حقيقية .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه أثبت أن الطاعن قدم بلاغين أحدهما لرئيس نيابة الزقازيق والآخر لوكيل نيابة البندر تاريخهما ٢ فبراير سنة ١٩٣٤ يتهم فيهما محمد صقر وآخرين بالتهمة المبينة بوصف النيابة أى بأنهم سرقوا منه مبلغ ٣٢٠ قرشاً بطريق الاكراه وقد أثبت الحكم أن الشهود قرروا بعدم حصول سرقة من المجنى عليه أو ضرب له وان بعض الشهود قرر أن الطاعن أعطاه ٥٠ قرشاً ليشهد زوراً بأن المجنى عليهم سرقوا منه مبلغ ٣٢٠ قرشا وهذا البيان كاف فى ابراز الواقعة وفى طريق ثبوت كذبها خلافاً لما يدعيه الطاعن » .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى انه يجب لاعتبار البلاغ كاذباً أن يثبت كذبه فى كلياته وجزئياته فاذا صح جزء منه صح باقيه وقد قدم الطاعن شهادة طبية تفيد حصول معالجته من الضرب الذى حصل له فيكون بلاغه صادقا أما ما أثبته الحكم من أن هذا الكشف الطبى لا يبعد أن يكون الطاعن قد افتعل الاصابة المبينة به بنفسه فلا قيمة له لأن الحكم لم يبين كيف افتعل المتهم تلك الاصابة ولا كيف استنتج الحكم هذا الافتعال

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت كذب البلاغ فى كل جزئياته فاستظهر عدم حصول السرقة وعدم حصول الضرب للاسباب المبينة به ولم يأخذ بعد ذلك بالكشف الطبى المقدم من الطاعن مثبتا انه لا يبعد ان يكون المتهم قد افتعل الاصابة المبينة به بنفسه وعدم الأخذ بهذا الكشف الطبى من حق المحكمة لانها حرة فى تقدير الأدلة التى تقدم اليها ولذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان ليس لدى الطاعن سوء قصد فى تبليغه لانه يجب لاعتبار سوء القصد متوفرا ان يثبت سوء القصد مع نية الاضرار ويجب على كل حال ان يقدم الدليل المباشر على سوء القصد بصرف النظر عن الباعث وقد بنى الحكم توفر سوء القصد على ما شهد به الشهود من قيام سوء التفاهم بين الطاعن والمجنى عليها ولا يمكن اعتبار سوء التفاهم أساساً لسوء القصد وفضلا عن ذلك فقد استند الحكم فى إثبات سوء القصد على أن المجنى عليها شهدت بأن المتهم طلب منها أن تقرضه مبلغ ١٠ جنيهات فلم توافقه ثم طلب الزواج منها فلم تقبل مع أن قول المجنى عليها لا يعتبر دليلا على سوء القصد ومع أنها لم تؤيد قولها هذا بأى دليل كما انه لا يمكن ان يكون سببا للادعاء عليها وعلى آخرين لا علاقة لهم بهذا الموضوع .

«ومن حيث انه يجب لتوفر القصد الجنائى فى جريمة البلاغ الكاذب ان يكون المبلغ قد أقدم على التبليغ مع علمه بأن الوقائع التى تبلغ عنها مكذوبة وبقصد الاضرار وان الشخص المبلغ عنه برىء مما ينسبه اليه وتقدير توفر القصد الجنائى من عدمه يرجع الى محكمة الموضوع التى لها الحق المطلق فى استظهاره من الوقائع المعروضة عليها وقد أثبت الحكم المطعون فيه ان الطاعن تعمد التبليغ مع سوء القصد لأسباب بينها تؤدى الى ما استنتجته منها محكمة الموضوع فلا عبرة اذاً بما يدعيه الطاعن من ان الحكم خال من بيان هذا الركن كما لا عبرة بما ذهب اليه الطاعن من ان الوقائع التى أثبتها

الحكم لاتدخل على سوء القصد لأن هذا القول ليس الامناقشة موضوعية من اختصاص محكمة الموضوع وحدها تقدرها بدون مراقبة من محكمة النقض .

(طعن مكى ابراهيم ضد النيابة رقم ١٣٩٣ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٦

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

١ ـ قذف . القصد الجنائى فى هذه الجريمة . متى يتحقق ؟

٢ ـ حسن النية . محله (المواد ١٤٨ و ٢٦١ و ٢٦٢ ع)

المبدأ القانونى

١ ـ إن القصد الجنائى فى جرائم القذف ليس إلا علم القاذف بأن ما أسنده للمقذوف من شأنه لو صح أن يلحق بهذا الأخير ضرراً ماديا أو أدبيا . وهذا الركن وإن كان يجب على النيابة طبقا للقواعد العامة أن تثبت توافره لدى القاذف إلا أن عبارات القذف ذاتها قد تكون من الصراحة والوضوح بحيث يكون من المفروض علم القاذف بمدلولها وبأنها تمس المجنى عليه فى سمعته أو تستلزم عقابه . وعندئذ يكون مبنى هذه العبارات حاملا بنفسه الدليل الكافى على القصد الجنائى فلا تكون النيابة حينئذ بحاجة الى أن تقدم دليلا خاصا على توفر هذا الركن . ولكن يبقى للمتهم حق إدحاض هذه القرينة المستخلصة من وضوح ألفاظ المقال وإثبات عدم توافر القصد الجنائى لديه فيما كتب

٢ ـ حسن النية الذى اشترط القانون المصرى توفره لدى القاذف تبريراً لطعنه فى أعمال الموظفين لا يكفى وحده للاعفاء من العقاب وإنما يجب أن يقترن باثبات صحة الواقعة المسندة إلى الموظف العمومى . فاذا عجز القاذف عن إثبات الواقعة فلا يفيده الاحتجاج بحسن نيته .

المحكمة

عن الوجه الأول

« حيث ان مبنى الوجه الأول من الطعن هو ان محكمة الموضوع رأت فى مقال ثانى الطاعنين المنشور بجريدة السياسة اليومية الصادرة فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ ما يفيد أنه أسند الى الوزير واقعة معينة هى أنه يتستر على إدارة الأمن الأوروبية تشبثا منه بالأجر الذى يغدق عليه مع ان اسناد هذه الواقعة ـ حتى لو فرض ان المقال يفيده ـ لا يندرج تحت واقعة القذف المبينة بالتحديد فى وصف التهمة وهى اسناد الكذب للوزير فيما أدلى به من تصريح لدى مجلس النواب فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ والتحقيقات نفسها تفيد ذلك إذ ثابت فيها ان الطاعن الثانى طلب من النيابة تحقيق بعض وقائع متعلقة بمقال ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ فلم تلب طلبه هذا . واذن فما كان للمحكمة ان تنظر فى تلك الواقعة مادامت الدعوى العمومية لم ترفع بشأنها وما كان لها تبعا لذلك أن تعاقب الطاعن عليها حتى لو كانت ترى فيها قذفا .

« وحيث ان الواقع هو ان النيابة العامة رفعت الدعوى الحالية ضد الطاعنين متهمة إياهما بانهما قذفا علنا محمود فهمى القيسى باشا وزير الداخلية بسبب أمور تتعلق بوظيفته بأن أسندا اليه أموراً لو كانت صادقة لأوجبت احتقاره عند أهل وطنه وهى أنه وزير غير نزيه وانه كذب عمداً فى بيان ألقاه فى مجلس النواب بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ بشأن أعمال المبشرين فى مصر والوسائل التى أعدتها الحكومة لايواء اليتامى وأبناء المعوزين

من عدوان المبشرين وطريقة هذا الاسناد هي أنهما الفا مقالين تضمناهذه الأمور ونشراها في جريدة السياسة اليومية التي يرأس الأول منهما تحريرها وقدنشر المقال الاول فيعدد ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ تحت عنوان « التصريحات الوزارية وما يجب فيها من نزاهة» والمقال الثاني في عدد ٢٢يونيه سنة١٩٣٣ تحتعنوان «كارثةالتبشير الخطيرة والحديث عنها في مجلس النواب الحاضر» وواضح من هذا الوصف أنالنيابة تتهم الطاعنين بأنهمانسبا لوزير الداخلية عدم النزاهة والكذب ومظهر ذلك هو أنه ألقى تصريحاً غير صحيح في مجلس النواب بشأن أعمال المبشرين في مصر وتلك هي الواقعة التي أرادت النيابة أن ترفعها الى المحكمة باعتبار أنها قذف في حق وزير الداخلية ويبين من الرجوع الى المقالين المذكورين أن أولهما وهو مقال ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ متصل حقيقة اتصالا تاماً بهذا الوصف فان ماجاء فيه كان خاصا – أولا – بما ذكره الوزير في تصريحه أمام مجلس النواب عن تخصيص الحكومة مبلغ سبعين الف جنيه لاقامة ملاجيء ومدارس لايواء اليتامى وأبناء الفقراء – ثانيا – بما زعمه الكاتب من أن هذا غير الواقع على الاطلاق وان الحقيقة هي أن هذا المبلغ مخصص بموجب مشروع قانون منع التسول لاقامة ملاجيء لايواء المتسولين – ثالثا – بما أسنده الكاتب للوزير بناء على هذا الفهم من عدم النزاهة والصدق في القول – أما مقال ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ فيدور حول موقف مجلس النواب ووزير الداخلية ازاء أعمال المبشرين والاخطار التي تتعرض لها البلاد بسبب ما يأتونه من الاعمال غير المشروعة نحو أبناء البلاد وقد نعى الكاتب في مقاله هذا على المجلس ووزير الداخلية معا عدم بحثهما في هذا الأمر الخطير ثم تساءل عماعساه يكون سبباً لهذا الموقف وانتهى به التساؤل ان رجح أن السبب هو أن الحكومة لاقبل لها بالمبشرين مهما اجترحوا لانهم في حماية ادارة الامن العام الاوروبية وقال أنه كان أجدر بالوزير أن يجاهر بهذه الحقيقة وان لا يرى واجبا عليه أن يتستر على ادارة الأمن الأوروبية في أمر يرى هو فيه خطراً على بلاده ولكنه لا يستطيع دفعه ثم خلص من ذلك الى القول بان هذا الموقف أي التصريح بالحقيقة قد يؤدي بالوزارة الى الاستقالة وهو أمر لا تبتغيه كما قال أن الوزير الذي لا يوطن نفسه على الاستقالة إذا رأى نفسه عاجزاً عن الدفاع عن مصلحة وطنه وعن دين وطنه وكرامة وطنه ليس وزيرا انما هو أجير يغدق عليه في الأجر فيستمريء المرعى ويخشى ان هو تركه أصابه الشر والأذى – هذا هو ماتضمنه المقال الثاني – وظاهر منه أنه لا يتصل بواقعة التهمة التي رفعتها النيابة وقوامها تصريح الوزير أمام مجلس النواب في ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ بل أنه يشتمل على واقعة أخرى هي تستر الوزير على ادارة الأمن الاوروبية في حمايتها المبشرين ولم تشأ النيابة ان ترفع الدعوى بهذه الواقعة ولو أنها أشارت في وصف التهمة الى مقال ٢٢ يونيه – ولقد يؤكد هذا الفهم ماورد بمحضر جلسة المحاكمة الرقيم ٧ ابريل سنة ١٩٣٤ إذ سأل الدفاع النيابة عما اذا كانت تسلم بما قيل عن ادارة الأمن العام فأجاب ممثل النيابة بأن النيابة لا تسلم بأمر لم تحققه – ولا ريب في ان هذه الاجابة تقطع في ان النيابة لم تحقق واقعة القذف التي أسندها الكاتب لوزير الداخلية في مقال ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ وفي انها لم ترفع الدعوى بها . هذا وقد ترافع الدفاع عن الطاعنين على هذا الأساس وما كان للمحكمة والحال على ما توضح ان تتناول الوقائع الواردة في مقال ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ وتستخلص منها تهمة

تسندها الى الطاعنين بقولها أن كاتب المقال قصد أن يسند لوزير الداخلية انه مع علمه بخطورة مسائل التبشير وعجزه عن أى عمل لدفع شرها فانه يتستر على ادارة الأمن الأوروبية فى أمر يرى هو فيه خطرا على بلاده وهو حماية مستركين بويد للمبشرين وتدخله فى التحقيقات الخاصة بهم وان تستره بهذه الكيفية مرجعه تشبثه بالأجر الذى يغدق عليه والذى يخشى ان هو تركه ان يصيبه الشر والأذى. ثم عقبت المحكمة على ذلك بانه قد ظهر لها عدم صحة هذه الواقعة فأدانت الطاعنين على هذا الأساس. ولاجدال فى أن مثل هذا الحكم باطل بطلانا جوهريا لانه فصل فى واقعة لم ترفع بشأنها الدعوى وما كان للمحكمة أن تتجاوز الواقعة المطروحة لديها عملا بالمبادىء الأولية العامة خصوصا وقد بان لها من المرافعة أن النيابة لم تحقق دفاع الطاعنين بشأن الواقعة الواردة فى مقال ٢٢ يونيه وكل ما يمكن أن يقال بشأن ادماج هذا المقال فى وصف التهمة ان النيابة أتت به ليكون مؤيدا للواقعة المرفوع بشأنها الدعوى وهى المستمدة من مقال ٢٠ يونيه الخاصة بتصريح الوزير فى مجلس النواب وواضح مما تقدم أن لاعلاقة للمقال الثانى بهذا التصريح.

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم الصادر بادانة الطاعنين عن التهمة المستمدة من مقال ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٣ قد جاء على غير أساس ولذا يتعين قبول الوجه الاول من الطعن وبراءة الطاعنين من التهمة المذكورة.

عن الوجه الثانى الخاص بالطاعن الاول

« وحيث ان محصل هذا الوجه هو ان جريمة القذف لم تكن متوفرة الأركان لما يأتى ـ أولا ـ لأن ماجاء فى مقال ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ من اسناد واقعة عدم الصدق للوزير فى بيانه الذى القاه فى مجلس النواب لا يعد قذفا بالمعنى القانونى وانه ان عد كذلك فلاعقاب عليه لما جرى عليه العرف من اعتبار كذب رجال السياسة أمرا غير شائن لهم ـ ثانياً ـ لأن الطاعن لم يكن لديه قصد جنائى فى هذا الاسناد بل كان سليم النية ـ ثالثا ـ لان الطاعن دلل على ان الوزير لم يكن صادقا حين قال فى بيانه ان السبعين الف الجنيهات ستخصص لانشاء معاهد وملاجىء.

عن الشطر الاول

« وحيث ان العبارات الواردة فى المقال صريحة فى ان وزير الداخلية محمود فهمى القيسى باشا كان غير صادق فيما أدلى به من قول لدى مجلس النواب فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ بشأن تخصيص مبلغ السبعين الف جنيه لمقاومة أعمال التبشير وانه تغفل الجمهور بتصريحه غير الصحيح واراد كسب عطفه وان هذا العمل لا يتفق مع النزاهة السياسية مما كان يجب ان يتجنبه الوزير وهذا لاشك قذف واضح فى حق الوزير لا يعفى من العقاب عليه الا ان يكون القاذف حسن النية وان يكون ماقذف به صحيحا (مادة ٢٦١ من قانون العقوبات).

« وحيث ان مايدعيه الطاعن الاول من ان واقعة عدم الصدق المسندة للوزير فى بيانه الذى القاه فى مجلس النواب لاتعد قذفا إذ لا يترتب على عدم صحتها احتقار الوزير لدى مواطنيه لان كذب رجال السياسة لا يشينهم. هذا القول لا يستند الى أساس صحيح ولا تشاطر المحكمة الدفاع فى هذا الرأى وترى انه اذا ثبت ان ماصرح به الوزير لدى مجلس النواب كان غير صحيح فان فى ذلك مساسا بمكانته وتحقيرا له لدى الناس.

عن الشطر الثاني

«وحيث ان مادفع به الطاعن من انه لم يكن لديه قصد جنائي عند مانشر مقال ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ وانه كان من المتعين مع ذلك على النيابة ان تقيم الدليل على ان ماصدر عنه كان ارضاء لشهوة مرذولة ورغبة فى تحقير الوزير وهى إذ لم تقدم دليلا على ذلك فقد كان واجبا على المحكمة ان تقضى ببراءة الطاعن لان جريمة القذف المسندة اليه تكون قد فقدت احد اركانها وهو القصد الجنائى

« وحيث ان القصد الجنائى فى جرائم القذف ليس الا علم القاذف بان ما أسنده للمقذوف من شأنه لو صح ان يلحق بهذا الأخير ضررا ماديا أو أدبيا وهذا الركن وان كان يجب على النيابة طبقا للقواعد العامة إثبات توفره لدى القاذف الا ان العبارات ذاتها قد تكون من الصراحة والوضوح بحيث يكون من المفروض علم الطاعن بمدلولها وبأنها تمس المجنى عليه فى سمعته اوتستلزم عقابه وعندئذ يكون مبنى هذه العبارات حاملا بنفسه الدليل الكافى على القصد الجنائى فلا تكون النيابة عندئذ بحاجة الى ان تقدم دليلا خاصا على توفر هذا الركن ولكن يبقى للمتهم حق ادحاض هذه القرينة المستخلصة من وضوح الفاظ المقال وإثبات عدم توفر القصد الجنائى فيما كتب — والواقع فى هذه الدعوى ان الحكم المطعون فيه قد استظهر على أساس وضوح ألفاظ المقال ركن القصد الجنائى فقال بشأنه « ان المقال فى مبناه ومعناه يدل صراحة على ان الكاتب له قصد ان يرمى وزير الداخلية محمود فهمى القيسى باشا بالكذب وعدم النزاهة وتغفل الجمهور لكسب عطفه أى لتحقيق مصلحة شخصية وذلك بإسناد واقعة معينة اليه وهى عدم صدقه فى التصريح الذى ألقاه فى مجلس النواب بتاريخ ١٤ يونيه سنة ١٩٣٣ ذلك التصريح المنوه عنه فى المقال المذكور » . وواضح من هذا ان محكمة الجنايات استظهرت القصد الجنائى من نفس الفاظ المقال وهذا من حقها الذى لاجدال فيه .

« وحيث ان ماقاله الطاعن عن سلامة نيته ان ان هو الاخلط بين القصد الجنائى — الذى هو ركن من أركان جريمة القذف — وبين حسن النية الذى اشترط القانون المصرى توفره لدى الكاتب تبريرا لطعنه الصادق فى أعمال الموظفين فضلا عن ان الطاعن لامصلحة له فى الاحتماء بحسن النية بعد ان رخصت له المحكمة باثبات صحة الواقعة المسندة للوزير فعجز بل قد تبينت صحة التصريح للمحكمة كما هو آت وظاهر ان حسن النية لايعفى من العقاب الا اذا اقترن باثبات صحة الواقعة المسندة الى المجنى عليه فليس للطاعن اذن سبيل اليه .

عن الشطر الثالث

« وحيث انه فيما يتعلق بما يزعمه الطاعن من أنه أثبت صحة الوقائع التى أسندها للوزير وهى أنه كان غير صادق فى تصريحه لدى مجلس النواب بشأن تخصيص مبلغ السبعين الف جنيه لمقاومة أعمال المبشرين فان كل ماقاله الطاعن بهذا الشأن ليس إلا مناقشة فى تقدير الأدلة مما محل الكلام عليه لدى محكمة الموضوع وهى قد فصلت فى هذا الخلاف وقطعت بعدم صحة مانسبه الطاعن للوزير واستندت فيما رأت الى المذكرات المتبادلة بين وزارتى الداخلية والمالية ومضبطة مجلس النواب التى استخلصت منها جميعا ان اعتماد السبعين الف جنيه خصص حقيقة لا نشاء ملاجىء للمعوزين

وابناء السبيل لمقاومة أعمال التبشير وان هناك اعتمادات واجراءات أخرى بذلت لانشاء ملاجىء للعجزة تنفيذا لقانون منع التسول وفى هذا الذى استندت اليه محكمة الجنايات فى حكمها المطعون فيه مايؤدى الى ماوصلت اليه من نتيجة هى صدق الوزير فيما أدلى به من تصريح أمام مجلس النواب اماماينعاه الطاعن على سكوت الحكم عن الرد على ماتمسك به من تخصيص مبلغ الفى جنيه من السبعين الفا لملجأ حديثى الولادة بالجيزة مريدا به الاستدلال على ان تصريح الوزير لم يكن صادقا فى تفاصيله ماينعاه الطاعن هذا فى غير محله لأن محكمة الموضوع قد عولت فى حكمها على الأدلة المبررة لوجهة نظرها وليس سكوتها عن هذا الدليل إلا أنها لم ترفيه مايستحق الرد .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن بالنسبة للتهمة المستمدة من مقال ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ فى غير محله ولكن نظرا لأن الحكم الصادر على الطاعن الأول بالعقوبة كان فى آن واحد عن هذه التهمة والتهمة الأخرى التى ظهرت براءته منها وكان تقدير العقاب ملحوظا فيه بطبيعة الحال أن يكون جزاء عن التهمتين معا فان المحكمة تجد هذا الظرف مستلزما نقض الحكم فيماقضى به من عقوبة بالغرامة وبالغلق كيما يتسنى لها بعد توقيع العقوبة بالقدر المناسب حسبما تتبينه من تقدير محكمة الموضوع وترى بناء على هذا الاعتبار أن القدر المستحق من الغرامة المقضى بها هو أدناها المنصوص عليه فى المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات ولايبقى بعد ذلك محل للحكم بغلق الجريدة .

(طعن حفنى بك محمود وآخر ضد النيابة رقم ١٥١٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

٥٧

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

حكم . البيانات الواجب توافرها فيه . (المادة ١٤٩ تحقيق)

المبدأ القانونى

مادام الحكم قدأحاط بأطراف القضية فذكر وقائعها والأدلة القائمة فيها والرأى الذى استخلصته المحكمة بشأنها وحكم القانون فى ذلك فقد أدت المحكمة واجبها ولا يصح بعد ذلك محاسبتها على ماذكرته أولم تذكره فى ديباجة حكمها أو فى ختامه . فان المسألة ليست مسألة صيغ وقوالب تصب فيها الأحكام .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع لم تأخذ بدفاع الطاعن عن سبب الحادثة الموجب للرأفة . وقد شددت العقوبة عليه مرتكنة على أسباب تخالف الثابت فى التحقيقات

« ومن حيث ان مايشير اليه الطاعن ممايسميه أسباب الحادثة قد اختلف فيه أقوال الشهود وقد أخذت فيه المحكمة بأقوال البعض وأطرحت أقوال الآخرين وهى حرة فيما فعلت لان ذلك يرجع الى تقديرها فلا محل لان يؤخذ عليها أنها أخذت بما ليس فى مصلحة الطاعن وتركت ما هو فى مصلحته مادامت قد اعتمدت فيما أخذت به على شهادات مسطورة فى محضر الجلسة وليست منتزعة من الخيال أما تقدير العقوبة فأمر يرجع الى رأى محكمة الموضوع ولا يصح ان يكون محلا للمناقشة أمام محكمة النقض .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة

اغفلت الاشارة فى ديباجة حكمها الى طلبات الطاعن كما اغفلت فى منطوقه الاشارة الى مصاريف الدعوى الجنائية وان هذا نقص يبطل الحكم .

« ومن حيث انه لاعبرة بما يذكر أولا يذكر فى ديباجة الحكم إذ المسألة ليست مسألة صيغ وقوالب تصب فيها الاحكام . وما دام الحكم قد أحاط بأطراف القضية فذكر وقائعها والأدلة القائمة فيها والرأى الذى استخلصته المحكمة بشأنها وحكم القانون فى ذلك فقد أدت المحكمة واجبها ولا يصح بعد ذلك محاسبتها على ماذكرته لو لم تذكر فى ديباجة حكمها او فى ختامه إذ الأمر فى ذلك لا يعدو أن يكون تعللا بالقشور دون اللب وهو ما لايمكن ان يعتبر طعنا جديا يليق ان يرفع الى محكمة النقض . أما السكوت عن الاشارة الى مصاريف الدعوى الجنائية فمعناه انه لم يحكم على الطاعن بشىء منها وهو مالا يصح ان يشكو منه الطاعن .

(طعن محمد راغب الطيب ضد النيابة رقم ١٥٢٤ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
٤٠	٧٦	١٤ يونيه ١٩٣٤	حكر . ماهيته . تقدير قيمته لاجل الدفع السنوى . عناصره . إثبات ما كانت عليه حالة الارض المحكورة . عبؤه على المحتكر . تقدير تلك الحالة من شأن قاضى الموضوع . (المواد ٣٣٦ و٣٣٧ و٣٣٩ من قانون العدل والانصاف والمادتان ٢٠ و٢٣ من لائحة اجراءات وزراة الاوقاف المصدق عليها بالأمر العالى الصادر فى ١٣ يوليه سنة ١٨٩٥)
٤١	٨١	» » »	مسائل الارث من المسائل المتعلقة بالنظام العام . التحيل على مخالفة أحكام الارث باطل بطلانا مطلقاً لاتلحقه الاجازة . تحرير زوجة لزوجها عقد بيع بجميع أملاكها على أن يتملكها اذا ماتت قبله وتحرير الزوج مثل هذا العقد لزوجته . هذا التصرف هو من قبيل الرقبى المحرمة شرعاً . (المادتان ٢٦٣ مدنى و٥٠٤ من قانون الاحوال الشخصية)
٤٢	٨٣	٢١ يونيه ١٩٣٤	حق الابعاد . تقرير مدة الحبس اللازمة لتنفيذ قرار الابعاد . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (المادتان ٥ و ٧ من الدستور) (أجانب)
٤٣	٨٥	» » »	١ ــ حسن النية المبرىء للذمة . معناه القانونى . (المادتان ١٦٧ و ٢٣٠ مدنى) ــ٢ ــ حكم . رفع الاشكال عنه . متى يمكن ؟
٤٤	٨٧	» » »	١ ــ الاحوال الشخصية . المقصود منها . الأمور المالية كالوقف والهبة والوصية والنفقات هى من الأحوال العينية . (المواد ٦ و٧ و ١١ و ١٣ و١٤ و١٥ و١٦ و١٧ من القانون المدنى) ــ ٢ ــ وصية . وصية غير المسلم . هى كوصية المسلم خاضعة لحكم

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٧٩

٢٣ يناير سنة ١٩٣٤

١ - حجر - نظام عام - قضاء بالحجر . حكم . مبين لحالة الحجر .
عقد . بقصد عدم نفاذ حكم الحجر . باطل .
٢ - عقد . تحايل على القانون . تدليس - سبب العقد .
تحايل . بطلان .
٣ - حجر - تعاقد - علمه بطلب الحجر . بطلان العقد .

المبدأ القانونى

كان أحد الأشخاص كاتباً بمحل تجارة وظهر من ظروف الدعوى أنه كان مستأثرا بحظوة صاحب المحل متمتعاً بثقته التامة التى جعلته يتغفله ويوجه شؤونه حيث أراد

طلب الحجر على صاحب المحل وقضى ابتدائياً برفض الطلب فاستؤنف القرار بطلب الحجر فاستصدر الكاتب من صاحب المحل عقداً ببيع المحل التجارى له وتبين أنه كان يعلم بطلب الحجر متتبعاً لأدواره . وقضى أخيراً بتوقيع الحجر لماثبت للمجلس الحسبي العالى من أن الرجل فى حال من ضعف الارادة والتمييز لا يطمأن معها على تركه يدير محله التجارى وأملاكه الأخرى .

رفعت الدعوى ببطلان عقد بيع المحل التجارى ومحكمة الاستئناف قضت بما يأتى :
(أولا) إن حكم الشارع بالحجر هو من القوانين المتعلقة بالنظام العام وأن القضاء بحكم أوجبه القانون هو تنفيذ لهذا القانون أى مبين ومقرر له فالقضاء إذن هو القانون بعينه قد اتصل بحادثة معينة . فكل فعل أو اتفاق ينهض سبباً لمخالف حكم القاضى هو مخالفة للقانون الذى يقرره القاضى فى حكمه ويطبقه على الواقعة المطروحة أمامه . ومتى ثبت أن عقد البيع لم يقصد به إلا تعمد عدم نفاذ ما يقضى به حكم أوجبه القانون وهو الحجر فهو إذن اتفاق مخالف لهذا القانون نفسه وهو قانون متعلق بالنظام العام فيجب الحكم ببطلانه وعدم صحته

(ثانياً) إذا ثبت أن الغرض الذى توخاه المتعاقدان عند توقيع البيع هو التحايل على عدم نفاذ حكم الحجر عند صدوره أو التحايل المدبر بقصد سىء لمخالفة القانون الذى نص على الحجر وهو ما يسمى بالتحايل والتلاعب بالقانون Fraude à la loi كان العقد باطلا . فالتعاقد مع من طلب الحجر عليه قبل الحكم به هو تعاقد باطل لأن سبب العقد فى هذه الحالة هو التدليس والتدليس هو الغرض الأول والدافع المحرك لانشاء العقد وما دام لم يكن السبب الأول والقصد الحقيقى من العقد نقل ملك شخص فى مقابل دفع ثمنه بل

التدليس والتلاعب بالقانون لذلك وجب اعتبار العقد باطلا .

(ثالثاً) بمجرد علم المتعاقد مع الشخص المطلوب الحجر عليه بقيام الدعوى بطلب الحجر كاف لابطال العقد الذى يحصل فى الفترة بين طلب الحجر والحكم به وليس فى مجرد صدور العقد بعد الحكم ابتدائيا برفض طلب الحجر ما يجعل العقد صحيحاً لأن اعتراف المتعاقد بالعلم بطلب توقيع الحجر من المجلس المختص يجعل علمه هذا قاطماً حتى يفصل نهائيا فيه لأنه يعلم أن القرار الابتدائى غير نهائى وأنه قابل للاستئناف .

المحكمة

« من حيث انه ثابت من قرار مجلس حسبى اسكندرية الصادر بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ أن المستأنف عليه قدم فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٩ طلبا للمجلس المذكور يطلب فيه توقيع الحجر على والده الحاج احمد ابو حمده فحكم المجلس فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ برفض طلب الحجر .

« ومن حيث انه بتاريخ ٢٠ يوليه سنة ١٩٢٩ استأنف المستأنف (المستأنف عليه الآن) هذا القرار فقرر المجلس الحسبى العالى فى ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ الغاء قرار مجلس حسبى اسكندرية والحجر على الحاج احمد ابو حمده لما ثبت له أنه فى حال من ضعف الارادة والتمييز لا يطمأن معها على تركه يدير محله التجارى وأملاكه الأخرى وأقام ابنه المستأنف (المستأنف عليه الآن) قيما عليه .

« ومن حيث ان المجلس الحسبى العالى استعرض فى أسباب قراره جميع نواحى الموضوع استعراضا مستفيضا فأصدر قراره المذكور كما ظهر له جليا من المستندات المقدمة و بعد بحثها بحثا وافيا وفى هذا البحث بيان للوقائع التى لها علاقة بالموضوع المطروح أمام هذه المحكمة التى ترى للدلالة عليها أن تنقل هنا ما جاء بقرار المجلس الحسبى العالى بنصه لما فيه من الايضاح الشافى .

قال المجلس الحسبى المذكور فى أسباب قراره ما يأتى : — « وحيث ان كثيرا من التجار الذين »
« لهم علاقة بالمحل قد شهدوا فى التحقيقات بأن »
« المستأنف عليه لا يدرى شيئا فى معاملاته التجارية »
« وأنه تارك محله لكاتبه محمد افندى أسعد وأن »
« حالة المحل أخذت تسوء شيئا فشيئا إلى أن »
« تأخرت عليه فى سنة ١٩٢٩ مطلوبات لهم وذكر »
« بعضهم أنه بسبب توسط ياقوت افندى لديهم »
« قد أمهلوا المحل فى الدفع وشهادة هؤلاء التجار »
« وهى مؤيدة لقول ياقوت افندى لا محل لعدم »
« الاعتداد بها ما دامت ديونهم ثابتة فى الواقع »
« وقد تأخرت فعلا وما دام أنه ظهر من أقوال »
« المستأنف عليه نفسه أن هنالك بروتستو عمل »
« من أحدهم له فأخفاه الكاتب ولم يخبره به مما »
« يدل على اضطراب المحل وعلى أن هذا الكاتب »
« يتغفل الرجل و يتصرف فى شئونه الخطيرة »
« بدون علمه »

« وحيث ان الواقع أن المستأنف عليه (وهو »
« أمى لا يقرأ ولا يكتب) قد بلغ الثمانين من العمر »
« وأصبح كما قال لدى المجلس الابتدائى أضعف »
من أن يباشر أموره بنفسه وإجاباته لدى ذلك »
« المجلس تدل على هذا الضعف إذ هو لا يعرف »
« إيراده ولا كيف تستورد البضائع لمحله ولا كيف »
« يحصل تصريفها ولا ما عليه من الديون ولا ما فى »
« محله من البضائع بل هو كلما سئل عن شىء »
« من ذلك يحيل على كاتبه محمد افندى اسعد و يقول »

«فى إجابته عن سؤال وجه إليه، أن أموره»
« سائرة بالبركة وحيث انه إذا كان المستأنف »
« عليه ذا غفلة شديدة وكان فى ضعفه »
« وغفلاته العوبة فى يد محمد افندى أسعد »
« وكان لولده ياقوت كل الحق فى طلب »
« توقيع الحجر عليه وكانت حالته قد عميت »
«على المجلس الابتدائى الذى قضى معتقداً صحة»
« قضائه ـ فقد وضح الآن ما يؤكد أن الأمر على »
«خلاف ما رأى ذلك المجلس وأن المستأنف عليه»
« كان من وقت طلب الحجر ولازال بسبب »
« أميته وتقدمه فى الشيخوخة والضعف فى حال »
«من الغفلة لا يؤمن معها مطلقا تولية شئونه بنفسه . »
« ذلك بأن المستأنف قدم بجلسة ٢٢ ديسمبر سنة »
« ١٩٢٩ أوراقا منقولة بالتصوير الشمسى »
« (الفوتوغرافية) نفيد أن المستأنف عليه تنازل »
«عن محله التجارى لمحمد افندى أسعد وهذه»
« الأوراق لم يستطع المجلس تحقيقها بالجلسة »
« المذكورة فاقتصر على اتخاذها سببا لتعيين مدير »
« مؤقت إلى أن يستدعى المستأنف عليه لجلسة »
« ١٩ يناير سنة ١٩٣٠ و يتبين حقيقة الأمر فى »
« هذا التصرف ولكن المستأنف عليه المذكور لم »
« يحضر ـ أما المستأنف فحضر هو ووكيلاه وتدل »
« الأوراق التى قدمها وكيلاه على أن ياقوت افندى »
« احمد لما أراد تنفيذ قرار الادارة المؤقت واجهه »
« محمد افندى اسعد بادعائه شراء المحل التجارى »
« من المستأنف عليه وأنه أصبح هو وحده »
« المالك له والمتصرف فيه . وقد أقام العراقيل »
« الكثيرة فى سبيل تنفيذ ذلك القرار وأخذ »
« ينقل بعض البضائع من المحل إلى محل آخر »
« مما ألجأ ياقوت افندى احمد لرفع الأمر »
« للبوليس والنيابة وقد ظهر من الصورة الرسمية »
« لمحضر البوليس المحرر بقسم المنشية فى الشكوى »
« نمرة ٩٤ سنة ١٩٣٠ أن المستأنف عليه لما »

« سئل عن محله التجارى قال أنه «انما عمل »
« توكيلا مفوضا لمحمد افندى اسعد» الكاتب »
« للبيع والشراء وذلك بسبب أنه كبير فى السن »
« وأصبح ضعيفا لا يمكنه إدارة الحركة وأنه »
« لم يصدر منه بيع لمحمد افندى اسعد بل »
« الذى صدر منه هو توكيل فقط ولكن »
« محمد افندى قرر ما حاصله أنه اشترى »
« المحل فعلا من المستأنف عليه بمقتضى عقد »
«مصدق عليه بمحكمة اللبان بتاريخ ٢٩ يوليه »
« سنة ١٩٢٩ وأنه من ذلك التاريخ أصبحت جميع »
« الأعمال «هى لمصلحته وباسمه» ولما ووجه »
«المستأنف عليه به عاد المستأنف عليه فقال «أنا »
«تنازلت له عن المحل والمخزن ولم أقبض ثمنا» فلما »
« عورض بكلامه الأول عاد ثانية وقال أنا لم »
« أبع المحل لمحمد افندى اسعد لا بالفلوس ولا »
« بغيره وانما أنا عملت له توكيلا مفوضا لادارته »
«بحسب ما يرى وله مطلق الحرية والتصرف فى »
«ذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى ظهر من » .
« الصورة الرسمية لمحضر النيابة أن وكيل نيابة »
« المنشية قد انتقل فى يوم ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ »
« إلى محل التجارة المذكور لتمكين ياقوت افندى »
« احمد من استلامه وهناك وجد محمد افندى اسعد »
« فصمم على أنه هو صاحب المحل ـ والمستأنف »
« عليه قال أنه تنازل عن المحل لمحمد افندى »
« اسعد فلما سئل عن تاريخ التنازل قال « فى »
« الجمعتين دول برده » ولما سئل عما يقصده »
« بالتنازل قال « بس يشوف أشغالى و يشوف »
« الصالح لى » و بتكرار سؤاله عما يقصد بتنازله »
« قال « أن المحل لى والمحل بتاعى وهو فقط »
« متوكل لى يشوف أشغالى فقط وأن لم يقبض منه »
« ثمنا ولم يتبرع له » فلما سئل عن دعوى محمد » .
« افندى اسعد قال « المحل بتاعى بقى أنا بعت »

« له . لأ » وقد أثبت وكيل النيابة أنه أثناء »
« استجواب المستأنف عليه عارض محامى محمد »
« افندى اسعد فى استجوابه أمام محمد افندى أسعد »
« فناقشته النيابة فأصر على شرائه المحل التجارى »
« بالعقد المصدق عليه فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩ »
« وقرر ما حاصله « أن الحاج احمد أبو حمده »
« هو الذى عرض عليه بيع المحل بمبلغ جملته »
« خمسة آلاف جنيه وأن البيع حقيقى لا صورى »
« وأنه دفع من قيمته نقداً للحاج احمد عند »
« التصديق على عقد البيع ٢٢٠٠ جنيه تقريبا »
« وأن الحاج احمد إذا كان يدعى الآن أنه لم »
« يقبض منه ثمنا فما ذلك إلا لانه تواطأ مع ابنه »
« لأن ابنه لما شاف كده (أى لما رأى البيع »
« حاصلا لمحمد افندى أسعد) قال لوالده ان »
« كنت عاوز تبيع المحل أنا أولى به . وأنا »
« ما أعرفش اللى حصل بينهم (قال محمد افندى »
« أسعد ذلك وكثيراً غيره فى هذا المعنى ولما »
« وجه الحاج احمد مرة أخرى بأسعد افندى »
« قال انا لا بعت المحل ولا ختمت له على شىء ولا »
« ذهبت معه إلى أى محكمة ولم آخذ منه شيئا »
« ومن أين يعطينى ألفين جنيه وهو لا يملك قرشا »
« إلا إذا كان أخذ ختمى من هنا وأشار على »
« المكتب وراح ختم به وقد اعترض أسعد افندى »
« قائلا ان ختم الحاج احمد فى كيسه ولا يخرج »
« فقال الحاج احمد « أنا ختمى حقيقة فى كيسى »
« وأن أسعد افندى يأخذه دائما ليختم به على »
« الايصالات و بعد مايختم به يناوله لى ولكن »
« ختم على ايه لا أعرف « علشان فيه أمانة » ومما قاله »
« أن الختم يبقى مع أسعد افندى ساعة أو نصف »
« ساعة يعمل به اللى يعمله وأنه لا يراقب مايعمله »
« أسعد افندى به لأن فيه أمانة « ولما سألته النيابة »
« إذا وجد عقد بيع عن المحل فهل يطعن فيه »
« بالتزوير قال « طبعا يبقى مابه تزوير »

« وحيث أنه بصرف النظر عن أفاعيل »
« أسعد افندى من نقل البضائع من المحل واستعانته »
« بأجنبى يدعى أنه شريك فى المحل (وقد كان »
« هذا الأجنبي موجودا بمحل التجارة عند انتقال »
« وكيل النيابة إليه وتحريره المحضر السابق ببيان »
« بعض مافيه) ليعطل تنفيذ قرار المجلس والجائه »
« ياقوت افندى إلى رفع الدعاوى المستعجلة لدى »
« المحكمتين المختلطة والأهلية للتمكن من تنفيذ قرار »
« المجلس بصرف النظر عن ذلك فانه يكفى الاطلاع »
« على محضرى البوليس والنيابة المذكورين للقطع »
« بأن المستأنف عليه حقيقة من ذوى الغفلة وأن محمد »
« افندى أسعد استحوذ فعلا على عقله استحواذا »
« كان لابنه المستأنف أن يتضرر من نتائجه التى »
« ظهرت على أشدها فى التحقيقات المذكورة »

« ومن حيث ان المستأنف عليه رفع الدعوى الحالية طلب فيها الحكم ببطلان عقد البيع الصادر من والده الحاج احمد أبو حمده إلى المستأنف ببيع المحل التجارى بتاريخ ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩ المصدق على التوقيع عليه بمحكمة العطارين نمرة ١٣٣١ سنة ١٩٢٩

« ومن حيث ان من ضمن الأسباب التى بنى عليها طلب البطلان أن هذا العقد صدر فى فترة طلب الحجر على البائع مع علم المشترى بذلك .

« ومن حيث انه ثابت من مقارنة التواريخ المتقدمة أن هذا البيع حصل بعد قرار مجلس حسبى اسكندرية برفض طلب الحجر و بعد رفع الاستئناف عنه .

« ومن حيث انه يتضح من الأسباب المبينة بقرار المجلس الحسبى العالى الدالة على أن المستأنف كان كاتبا لمحل تجارة والد المستأنف عليه من زمن بعيد وأنه كان مستأثراً بحظوته متمتعا بثقته التامة التى جعلته يتغفله و يوجه شئونه حيث أراد ولو بدون علمه .

« ومن حيث ان المحكمة راجعت التحقيقات المقدمة والمرفقة بأوراق الدعوى والتى أشارت اليها أسباب قرار المجلس الحسبى العالى وتبين لها أنه فضلا عن أنه ثابت منها بجلاء كل ماجاء بهذا القرار من حيث تمتع المستأنف من السيطرة على إدارة المحل التجارى ونفوذه لدى صاحبه والثقة العظمى التى جعلته محلا لها فانه كان يعلم حق العلم أن الرجل قد طلب الحجر عليه وانه كان متتبعا لأدواره وأنه خشى أن يقع الحجر عليه فى النهاية فتفلت من يده تلك السلطة التى كانت له فيه ففكر فى طريقة للتفادى من هذه العاقبة إذا وقعت فزين لصاحبه أن يحصل منه على بيع المحل التجارى حتى اذا ما وقع الحجر كان فى مأمن من خروجه من قبضة يده بتوجيه هذا العقد سلاحا يشهره فى وجه القيم فيعطل تنفيذ قرار الحجر بالنسبة للمحل المذكور.

« ومن حيث انه نفاذا لهذا الرأى ولأن صاحب المحل لا يرد للمستأنف رأيا فقد وقع العقد وتصدق عليه من الحاج احمد أبو حمده فى ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٩ وقد كان من الطبيعى أن يطاوع المستأنف فى هذا العمل و يقبل عليه وهو يرى أن فى الحجر عليه رفع يده عن محل هو مصدر الخير والثروة الكبيرة التى حصل عليها وفى ذلك إيلام لنفسه ولو كان هو ذا غفلة .

« ومن حيث ان ماتقدم واضح من أقوال المستأنف فى محضر البوليس بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ حيث قرر ما يأتى : فقد دبر (المستأنف عليه) مسألة الحجر على والده وقبل تدبير الحجر حرض أحد العملاء على عمل بروتستو ليجعله مستندا لسوء إدارة المحل كما أنه حرض خلافه لعمل بروتستات وفعلا فعلوا . . . . . وثبت لنا من شخصيتهم أنه هو المحرض . . . . واستمر فى دعوى الحجر من ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ لغاية ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٩ وفى هذا التاريخ صدر رفض الطلب و بعد ذلك سمعنا أن ياقوت افندى ينوى تقديم طلب حجر آخر باسم الست خالته وعلى ذلك أخبرت والده بذلك واتفقنا على أن يبيع لى المحل برضاه وفعلا حصل وهذه أقوال تدل جملها وعباراتها أن البيع حصل لغرض عدم تنفيذ الحجر فيما لو وقع وذلك فيما يختص بالمحل المذكور.

« ومن حيث ان الذى يعزز ذلك أيضا أنه اشترط فى عقد البيع أن البائع له الحق فى أن يبقى فى محل التجارة لمدة سنتين وأن يجعل له فيه مكتبا و بديهى ان عدم قطع صلته بالمحل بعد العقد معناه أنه لم يكن الغرض منه الا عدم نفاذ قرار الحجر عند صدوره خاصا بالمحل المذكور

« ومن حيث ان حكم الشارع بالحجر على من توفرت فيه شروطه هو حكم شرعى متعلق بخطاب الطلب والاقتضاء على وجه الجزم وهو ما يسمى بالوجوب loi impêrative

« ومن حيث ان القانون الذى أمر بحكم على سبيل الوجوب هو الذى عبرت عنه القوانين بأنه القانون المتعلق بالنظام العام فحكم الشارع بالحجر هو من القوانين المتعلقة بالنظام العام .

« ومن حيث ان المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قضت أن كل اتفاق خصوصى مخالف للقوانين المتعلقة بالنظام العام باطل لا يعمل به .

« ومن حيث ان القضاء بحكم أوجبه القانون هو تنفيذ لهذا القانون أى مبين ومقرر له فالقضاء اذن هو القانون بعينه قد اتصل بحادثة معينة فكل فعل أو اتفاق ينهض سببا لمخالفة حكم القاضى هو مخالفة للقانون نفسه الذى يقرره القاضى فى حكمه و يطبقه على الواقعة المطروحة امامه .

« ومن حيث انه متى ثبت أن عقد البيع لم يقصد به الا انعدام نفاذ ما يقضى به بحكم أوجبه القانون وهو الحجر فهو اذن اتفاق مخالف لهذا القانون نفسه

وهو قانون متعلق بالنظام العام فوجب الحكم ببطلانه وعدم صحته .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان الغرض الذى توخاه المتعاقدان عند توقيع البيع هو التحايل على عدم نفاذ حكم الحجر عند صدوره كما ثبت للمحكمة و بالتالى هو تحايل مدبر بقصد سيء لمخالفة القانون الذى نص على الحجر وهو مايسمى فى عرف الفقهاء بالتحايل والتلاعب بالقانون (fraude à la loi)

« ومن حيث ان العقد المبنى على التحايل والتلاعب بالقانون باطل كما قرر الفقهاء وأقرهم على ذلك القضاء فى مصر وفى فرنسا لحكم بأن التعاقد فى هذه الحالة مع من طلب الحجر عليه قبل الحكم به هو تعاقد باطل وقد بين الفقهاء علة ذلك تفصيلا وقالوا ماملخصه أن سبب العقد فى هذه الحالة هو التدليس وهذا التدليس هو الغرض الأول والدافع المحرك (Mobile-but,moible téléologique) لانشاء هذا العقد فعقد البيع الذى تكون الغاية منه التدليس لمخالفة القانون ما كان السبب الأول والمقصد منه الحقيقى نقل ملك لشخص فى مقابل دفعه ثمن وأنه لذلك يجب فى هذه الحالة اعتبار أن سبب العقد الحقيقى المنشيء له هو التدليس والتلاعب بالقانون (يراجع فى تفصيل ذلك تأليف La notion de fraude à la loi هنرى ديبو وكتاب les mobiles dans lescates juridiques للأستاذ جوسران)

« ومن حيث انه فضلا عن أن المقرر بأن مجرد علم المتعاقد مع الشخص المطلوب الحجر عليه بقيام الدعوى بطلب الحجر كاف لابطال عقده الذى حصل فى الفترة بين هذا الطلب والحكم بالحجر فقد ثبت للمحكمة من التحقيقات السابق ذكرها أن عقد البيع وقع للغرض المذكور وهو التحايل بالتدليس على مخالفة القانون وتعطيل أحكامه التى ينفذها القضاء .

« ومن حيث ان المستأنف يدعى أن العقد تم بعد قرار مجلس حسبي اسكندرية برفض طلب الحجر وأنه ما كان يعلم أنه حصل استئنافه .

« ومن حيث انه لا يقبل منه هذا الدفع لأن اعترافه بالعلم بطلب توقيع الحجر من المجلس المختص يجعل علمه هذا قائما حتى يفصل نهائيا فيه لأنه يعلم أن القرار الابتدائى غير نهائى وأنه قابل للاستئناف على أنه ما دام أنه ثبت أن هذا العقد حصل بقصد التحايل والتدليس لتعطيل الحكم الذى يصدر بالحجر فلا يكون لدفعه هذا قيمة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون العقد المذكور باطلا و يتعين تأييد الحكم المستأنف فى ذلك .

« ومن حيث ان القول بأن الشريعة الاسلامية تقضى بأن مثل هذا العقد صحيح مردود عليه لأن مدار الطعن على هذا العقد هو مخالفته للقانون المدنى باعتباره عقدا كسائر العقود خاضعة لأحكام هذا القانون دون سواه .

« ومن حيث انه عن الحكم بندب خبير لفحص الحساب وتحقيقه فهو فى محله متى ثبت أن العقد باطل .

(استئناف محمد افندى أسعد وحضر عنه الاستاذ مكرم عبيد ضد ياقوت افندى واحمد أبوحده وحضر عنه الاستاذان احمد بك مرسى بدر واحمد بك رأفت رقم ٩٩٩ سنة ٤٩ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٨٠

٢١ ابريل سنة ١٩٣٤

خبراء . أمر تقدير . معارضة . وجوب ايداع المبلغ المقدر وقت المعارضة .

المبدأ القانونى

يشترط لقبول المعارضة فى أمر التقدير الصادر للخبير طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٣٣ وجوب إيداع

المبلغ المعارض فيه بقلم كتاب المحكمة على ذمة الخبير على وجه التخصيص وقت المعارضة فاذا لم يقم المعارض بذلك كان من الطبيعى أن لا يقبل قلم الكتاب منه التقرير بالمعارضة .

المحكمة

« حيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة لأن المعارض لم يقم بدفع المبلغ الباق من المبلغ الصادر به أمر التقدير مقدما فى قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٢٣٤ المعدلة من قانون المرافعات

« وحيث انه جاء بالفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من القانون رقم ٧٦ سنة ١٩٣٣ ما يأتى « لا تقبل المعارضة من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير ضده الا اذا أودع الباقى للخبير من المبلغ الصادر به أمر التقدير مقدما فى قلم كتاب المحكمة مع تخصيص هذا المبلغ لتأدية ما هو مطلوب للخبير » فوجب البحث فيما اذا كانت هذه الفقرة تتعلق بشكل المعارضة أو بموضوعها وهل يجب على قلم الكتاب قبول عمل تقرير المعارضة فى حالة ما إذا لم يودع المعارض المبلغ المعارض فيه مقدما فى الخزانة أو أن قبول المعارضة من عدمه متروك للمحكمة التى ستنظر أمامها المعارضة والفصل فى ذلك يستوجب الرجوع الى حكمة المشرع فى إضافة الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ السالفة الذكر ووجه ارتباطها بالفقرة الأولى من هذه المادة التى تتعلق بالشكل .

« وحيث انه جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون المذكور أن الفكرة التى أوحت بتعديل المادة ٢٣٤ هى نفس الفكرة التى حملت المشرع على تعديل المادة ٢٣٢ وجاء فى المذكرة بشأن المادة ٢٣٢ أن ما حدا بالمشرع لوضع هذا النص هو ضرورة ضمان تحصيل الاتعاب والمصاريف المقدرة للخبير فى ميعاد معقول لتشجيع الخبراء الذين اتخذوا أعمال الخبرة مهنة لهم على حسن القيام بأعمالهم وابعادهم عن المغريات فيجب العمل على وقايتهم شر الحاجة — وجاء فى تقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب أن الغرض من وضع الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ هو منع المماطلة فى اتعاب الخبراء وجاء فى تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ فى باب تسهيل حصول الخبراء على أتعابهم أن المشرع لاحظ أنه فى كثير من الاحيان يعمد الخصوم الى المعارضة فى أوامر التقدير الصادرة لصالح الخبراء لمجرد كسب الوقت ولا تعدل هذه الأوامر كثيرا لأن تقدير القاضى يكون غالبا صوب الحقيقة فرؤى النص على عدم قبول المعارضة من الخصم الجائز تنفيذ أمر التقدير ضده الا اذا أودع الفرق بين الأمانة والمبلغ الصادر به أمر التقدير مقدما بقلم الكتاب على ذمة الخبير على وجه التخصيص بحيث لا يصح توقيع الحجز عليه من دائن آخر فيؤخذ من ذلك ومن وضع هذه الفقرة بعد الفقرة الأولى الخاصة بميعاد المعارضة وبكيفية حصولها ومن كون المشرع أراد أن تكون المعارضة بتقرير يعمل فى قلم الكتاب أن دفع باق الاتعاب يجب حصوله وقت تقرير المعارضة ومادام أن قلم الكتاب هو المنوط بتحرير تقرير المعارضة — فمن الطبيعى أن لا يقبل عمل التقرير الا اذا قام المعارض بكافة الشروط التى يتطلبها القانون فى المادة ٢٣٤ — وهى ايداع المبلغ المعارض فيه بقلم كتاب المحكمة على وجه التخصيص — والقول بغير ذلك يتنافى مع غرض المشرع لأنه اذا ترك للخصم المعارض إيداع المبلغ بعد عمل تقرير المعارضة يكون هذا المبلغ عرضة للحجز عليه ويعطى للخصم فرصة المماطلة

« وحيث ان المعارض لم يودع باقى المبلغ المقدر عند التقرير بعمل المعارضة فى قلم الكتاب فتكون المعارضة غير مقبولة شكلا .

(معارضة نصر افندى حبيب وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد بك ابرهيم ضد محمد أفندى على سعمودى الخبير رقم ٤٢٨ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية سعادة أمين أنيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٨١

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - تقادم . قطع التقادم . اعتراف . وجوب الاعتراف بالدين خلال المفاوضات . ورثة . اعتراف البعض . ليس حجة على سواه .

٢ - تقادم . قطع المدة . تقاضى . وجوب اتخاذ اجراءاته من صاحب الحق .

٣ - تقادم . دعوى ترك المرافعة . انقطاع مدة التقادم .

٤ - دين . تضامن . ورثة . دين متجزئ . لاتضامن .

المبادىء القانونية

١ - إن المفاوضات التى تجرى بين الخصوم توصلا للصلح لا تقطع التقادم إلا إذا اعترف المدين فى خلالها بصحة الدين اعترافا يمكن اعتباره تنازلا عن التمسك بالتقادم . على أن هذه المفاوضات إذا أدت إلى الاقرار بالدين من جانب بعض ورثة المدين فان الاقرار يكون حجة قاصرة على المقر .

٢ - إن الاجراءات القضائية لا تقطع المدة إلا اذا كانت صادرة من صاحب الحق الذى يدعى بسقوط حقه بالتقادم .

٣ - اذا كان القانون المصرى لم ينص صراحة على أن ترك المرافعة يترتب عليه انقطاع مدة التقادم (كما قرر القانون المدنى الفرنسى فى المادة ٢٢٤٧) إلا أنه لا نزاع فى أن هذه القاعدة مقررة ومتفق عليها علما وقضاء ويؤيدها ماجاء بالمادة (٣٠٥) مرافعات أهلى من أن الترك يلغى المرافعة ويترتب على هذا بطبيعة الحال أن تعتبر الاجراءات التى حصلت فى الدعوى قبل تركها كأن لم تكن فتعود الحالة بين الخصوم الى ما كانت عليه يوم رفع الدعوى .

٤ - إذا كان الدين المطالب به قابلا للتجزئة بطبيعته كان الورثة غير متضامنين فى المسئولية عنه وعلى ذلك فاستمرار المرافعة بالنسبة لبعض الورثة لا يترتب عليه أن تعتبر هذه الاجراءات قاطعة للمدة بالنسبة للبعض الآخر الذى تركت المرافعة بالنسبة له .

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف رفع دعوى فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ على الستات فريدة وهانم ودولت وأنيسه يقول فيها أن والده المرحوم الشيخ عبدالرحيم الجسطينى كان مدينا لأخويه الشيخ محمد الجسطينى والشيخ مصطفى حسن الجسطينى بمبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه بموجب سند تاريخه ٢٦ ديسمبر سنة ٩١٧ وقد حوله الدائنان للطالب فى ١٠ فبراير سنه ١٩١٩ وأنه نظرا لوفاة المدين ولأن المعلن اليهن يدعين الوراثة مع أن دعواهن لا أساس لها ولكن الطالب يهمه استصدار حكم فى مواجهتهن جميعا بالزام تركة المدين بدفع هذا المبلغ فهو يطلب الحكم بالزام من تثبت وراثتها للمتوفى منهن بأن يدفعن له من التركة مبلغ الدين مع الفوائد الى آخر الطلبات الواردة فى عريضة الدعوى - وفى أثناء نظر الدعوى تنازل المدعى عن مخاصمة المدعى عليهن الثلاث الأوليات وأثبتت المحكمة تنازله فى ١٦ ابريل سنة ١٩٣٣ - وبجلسة ٧ مايو سنة ١٩٣٣ قرر الحاضر عنه ترك المرافعة بالنسبة للمدعى عليها الأخيرة فحكمت المحكمة بذلك وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أقام الدعوى من جديد على الست أنيسه مصطفى خليل بصفتها زوجة المتوفى يطالبها فيها بثمن الدين أى مبلغ ٢٥٠٠ جنيه مع فوائده باعتبار أنها ترث الثمن فى التركة على أنه لم يقدم سند الدين للمحكمة الأبتدائية وطلب المحامى الحاضر عنه بجلسة

المرافعة التأجيل لتقديم السند أو التنازل عن التوكيل ومن باب الاحتياط شطب الدعوى فطلب المحامى عن المدعى عليها رفض الدعوى والحكم له بجنيه واحد بصفة تعويض وقد حكمت المحكمة فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ برفض الدعوى الأصلية بناء على أنه لا دليل على صحتها كما حكمت فى الدعوى الفرعية بالتعويض المطلوب للمدعى عليها.

« ومن حيث ان المستأنف قدم سند الدين فعلا لهذه المحكمة وأصر على طلباته الأصلية وأضاف اليها طلب الحكم برفض الدعوى الفرعية المرفوعة من المستأنف عليها .

« ومن حيث ان المستأنف عليها دفعت الدعوى بسقوط الدين بالتقادم بناء على أن سند الدين تاريخه ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٧ وهو يوافق ١١ ربيع أول سنة ١٣٣٦ هجرية ولما كانت الدعوى الحالية قد رفعت فى يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وهو يوافق ١٨ رجب سنة ١٣٥٢ فيكون قد مضى أكثر من المدة القانونية المسقطة للحق وهى ١٥ سنة هجرية .

« ومن حيث ان المستأنف رد على هذا الدفع بأن مدة التقادم قد انقطعت لعدة أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتى : أولا — المفاوضات التى حصلت بينه وبين باقى ورثة والده ومنهن الست أنيسة المستأنف عليها وانتهت بالصلح مع بنات المورث الثلاث وإثباتا لذلك قدم صورة غير رسمية من اتفاق يقول أنه عقد صلح تم بينه وبين السيدتين فريدة وهانم فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقال أنه مستعد لاثبات حصول مفاوضات الصلح بينه وبين الست أنيسة بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة — ثانيا — الدعوى المرفوعة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ بين المستأنف وبين بقية الورثة ومنهن المستأنف عليها — ثالثا — الدعوى التى رفعها المستأنف فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ على الورثة جميعا — رابعا — الحجز الذى أوقعه المستأنف فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ تحت يد البنك الأهلى على مال التركة فى وجه جميع الورثة ضمانا لوفاء دينه — وكذلك الحجز الذى أوقعه فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ تحت يد قلم الكتاب بمحكمة مصر المختلطة على المال المودع باسم الست أنيسة مصطفى .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالمفاوضات التى يقول المستأنف أنها جرت بينه وبين المستأنف عليها فلا ترى المحكمة أنها على فرض حصولها قاطعة لمدة التقادم إلا إذا كانت الست أنيسة قد اعترفت فى خلالها بصحة الدين اعترافا يمكن اعتباره تنازلا منها عن التمسك بالتقادم وهو أمر لم يدع المستأنف حصوله ولا تدل عليه ظروف الدعوى وعلى ذلك فلا ترى المحكمة محلا لاجابته الى ما يطلب من تمكينه من إثبات تلك المفاوضات بالبينة وغيرها وأما مفاوضات الصلح التى حصلت بينه وبين باقى الورثة فانه لا تأثير لها على مضى المدة بالنسبة للست أنيسة لأن تلك المفاوضات اذا كانت أدت الى الاقرار بالدين من جانب باقى الورثة فالاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتمداه الى غيره .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالدعوى المرفوعة فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ فثابت من الأوراق المقدمة للمحكمة من المستأنف نفسه أن هذه الدعوى أقامتها الست دولت إحدى الورثة على عبد العليم افندى الجسطينى فى مواجهة بقية الورثة بطلب تعيين حارس قضائى على أعيان التركة التى كان عبد العليم افندى واضعا يده عليها كلها يستغلها لنفسه وبرفض اعطاء باقى الورثة نصيبهن فيها . ومن المبادىء المقررة أن الاجراءات القضائية لا تقطع المدة إلا اذا كانت صادرة من

صاحب الحق الذي يدعى عليه بسقوط حقه بالتقادم فاستناد المستأنف على هذه الدعوى لاثبات انقطاع المدة بالنسبة للمستأنف عليها غير قائم على أساس صحيح من القانون .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالدعوى التى أقامها المستأنف فى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ فانه ظاهر مما تقدم بيانه من الوقائع أن المستأنف قد ترك المرافعة فيها بالنسبة للمستأنف عليها وأنه وان كان القانون المصرى لم ينص فى صراحة على أن ترك المرافعة يترتب عليه انقطاع مدة التقادم (كما قرر القانون المدنى الفرنسى فى المادة ٢٢٤٧) فانه لا نزاع فى أن هذه القاعدة مقررة ومتفق عليها علما وقضاء – ويؤيدها ماجاء فى المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات الأهلى من أن الترك يلغى المرافعة ويترتب على هـذا النص بطبيعة الحال أن تعتبر الاجراءات التى حصلت فى الدعوى قبل تركها كأن لم تكن فتعود الحالة بين الخصوم الى ما كانت عليه يوم رفع الدعوى .

« ومن حيث ان المستأنف قد أشار فى مذكرته الى أن دينه غير قابل للتجزئة باعتباره دينا على التركة وأن الورثة متضامنون فى أدائه ولذلك تكون الاجراءات التى يتخذها ضد بعض الورثة قاطعة للمدة بالنسبة للبعض الآخر وأنه لما كان قد رفع الدعوى الأولى المشار اليها على جميع الورثة فترك المرافعة فيها بالنسبة للست أنيسة لا يؤثر على الاجراءات بالنسبة لباقى الورثة ولذلك فليس لها أن تدفع بسقوط الدين بالتقادم بالنسبة لها .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الدين موضوع الدعوى قابل للتجزئة بطبيعته وأقطع دليل على ذلك أن المستأنف بعد أن تنازل عن دعواه بالنسبة لبنات المورث عاد فأقام الدعوى على الست أنيسه يطالبها بدفع حصتها فى الدين بنسبة نصيبها فى التركة ليس الا كما أنه لا وجـه للقول بوجود تضامن بين الورثة فى المسئولية عن دين المستأنف خصوصاً متى روعى أن المدعى عليهن لم يكن واضعات اليد على أموال التركة حتى يمكن أن يقال أنهن يمثلن التركة او يمثلن بعضهن البعض فيما يخص شئون التركة وذلك لما هو ثابت من دعوى الحراسة المتقدم ذكرها من أن المستأنف نفسه هو الذى كان واضعا يده على أعيان التركة .

« ومن حيث ان المستأنف يحتج فوق ماتقدم بأن الذى حضر فى الدعوى الأولى أمام المحكمة بجلسة ٧ مايو سنة ١٩٣٣ وقرر تلك المرافعة انما هو زميل لوكيله و لم يكن مفوضاً فى ترك المرافعة فلا يمكن أن يؤاخذ المستأنف بتنازل صدر من غير ذى صفة .

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن هذا الدفاع غير جدى وليس الا محاولة غير لائقة يراد بها التخلص من الأثر المترتب على ترك المرافعة يدل على هذا ماجاء فى عريضة الدعوى الحالية المعلنة فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بناء على طلب عبد العليم افندى الجسطينى نفسه من أن المعلن « اضطر الى طلب ترك المرافعة فى الدعوى ريثما يسحب السند من المحكمة المختلطة ويقدمه »ـ والمحكمة قررت ذلك .

« ومن حيث انه أخيراً فيما يتعلق بالحجزين اللذين أوقعهما المستأنف فى أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ و ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فانه لا تأثير لهما على التقادم لحصولهما بعد انقضاء المدة المسقطة للحق والتى انتهت فعلا فى يوم ١٦ يوليه سنة ١٩٣٢ (الموافق ١١ ربيع أول سنة ١٣٥١) .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم من الأسباب يكون حق المستأنف فى مطالبة المستأنف عليها بالدين قد سقط بالتقادم ويتعين رفض دعواه

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالدعوى الفرعية التى أقامتها المستأنف عليها فان المحكمة تلاحظ

أن الغرض الحقيقى من اقامة هذه الدعوى فى جلسة المرافعة هو اتقاء شطب الدعوى الذى كان يطالبه محامى المدعى . وأنه وان كان الحكم الابتدائى قد قضى فى الدعوى الفرعية لمصلحة رافعتها بناء على أن الاجراءات التى اتخذها المدعى تدل على أن الدعوى كيدية الا أنه من الواضح أن أهم الأسباب التى حدت بالمحكمة الى الحكم بالتعويض هو عدم قيام المدعى بتقديم سند الدين توصلا الى اطالة أمد التقاضى . ولما كان المدعى قد قدم السند فعلا الى محكمة الاستئناف فان هذه المحكمة لا ترى محلا لتأييد حكم التعويض . ولذلك يتعين رفض الدعوى الفرعية .

(استئناف عبد العليم بك عبد الرحيم الجسطينى وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الست انيسة بنت مصطفى خليل وحضر عنها حضرة ابراهيم بك الهلباوى رقم ٤٠٢ سنة ٥١ ق بالهيئة السابقة)

٨٢

٢ مايو سنة ١٩٣٤

١ - مواريث . غير المسلمين . الاختصاص للمحاكم الشرعية . تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية عند عدم الاتفاق

٢ - مواريث . غير مسلمين . الحكم فيها حسب ملة المتوفى . تفسير ذلك

٣ - تركة . ميراث . تراضى . عدم جواز الرجوع فيه . الجنسية لا تأثير لها على الاختصاص

المبادىء القانونية

١ - استقر الرأى على أن الحكم فى مسائل المواريث الخالية عن الوصية المتعلقة بغير المسلمين يكون من اختصاص المحاكم الشرعية إلا اذا اتفق أصحاب الشأن صراحة أو ضمنا على الاحتكام الى الجهة المختصة بالحكم فى أحوالهم الشخصية والمحاكم الشرعية لا تطبق سوى أحكام الشريعة الاسلامية فاحكام المواريث فيها هى الواجب تطبيقها على غير المسلمين بصفة عامة إلا اذا اتفقوا على اقتسام التركة حسب قواعد شريعتهم الخاصة .

٢ - إن ما قررته المادة (٥٤) من القانون المدنى من أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى لا يقصد به قواعد التوريث فى شريعة الملة التابع لها المتوفى على سبيل التحديد والالزام بل قصد به المشرع الاحالة بصفة عامة على القواعد المقررة للطوائف الغير الاسلامية وقت صدور القانون المدنى وما يمكن أن يوجد فيها بعد ذلك . تلك الأحكام المقرر . بالفرمانات السلطانية والخاضعة للتغيير بما تلا تلك الفرمانات وما يحتمل أن يتلوها من القوانين المنظمة لشئون الطوائف المختلفة والمحددة لاختصاصات مجالسها .

٣ - إذا ثبت أن الورثة قد تراضوا على قسمة تركة مورثهم حسب شريعتهم فلا يقبل من أحدهم أن يرجع فيما تم من جهته بخصوص ذلك زعما منه أنه قد تراضى على أساس أنهم يونانيون ثم تبين لهم أنهم مصريون . إذ العبرة فى المواريث طبقا لنص المادة (٥٤) مدنى هى بالديانة التابع لها المتوفى مهما تكن جنسيته .

المحكمة

« حيث ان النزاع بين المستأنف والمستأنف ضدها ينحصر - أولا - فيما إذا كانت التركة الآيلة اليهم عن والدتهم السيدة بارا سكيفى وأخيهم حبيب قدسى تقسم بينهم حسب قانون ملتهم الارثوذكسية أو حسب الشريعة الاسلامية - وثانيا - فيما إذا كان قد حصل اتفاق بينهم على

قسمة هذه التركة على القاعدة المقررة بقانون ملتهم أو لا .

« وحيث ان قضاء المحاكم قد استقر على ان مسائل المواريث الخالية عن الوصية المتعلقة بغير المسلمين هي من اختصاص المحاكم الشرعية إلا إذا اتفق أصحاب الشأن صراحة أو ضمنا على الاحتكام إلى الجهة المختصة بالحكم في أحوالهم الشخصية وقد أقر المشرع المصري هذه القاعدة في القوانين التي أصدرها بتنظيم شؤون الأقباط الأرثوذكس في سنة ١٨٨٣ والانجيليين الوطنيين في سنة ١٩٠٢ والأرمن الكاثوليك في سنة ١٩٠٥

« وحيث انه من الطبيعي ان القوانين التي تطبق بمعرفة جهات الاختصاص غير الاسلامية هي قوانينها الخاصة كما أن المحاكم الشرعية لا تطبق سوى أحكام الشريعة الاسلامية ويترتب على ذلك أن أحكام المواريث في الشريعة الاسلامية هي الواجب تطبيقها على غير المسلمين بصفة عامة إلا إذا اتفقوا على اقتسام التركة حسب قواعد شريعتهم الخاصة

« وحيث ان هذا لا يتنافى مع نص المادة - ٥٤ - من القانون المدني لأن هذا النص قاصر على أن الحكم في المواريث يكون على حسب المقرر في الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ولا شك في أن المشرع لم يقصد بذلك قواعد التوريث في شريعة الملة التابع لها المتوفى على سبيل التحديد والالزام بل قصد الاحالة بصفة عامة على القواعد المقررة للطوائف الغير اسلامية وقت صدور القانون المدني وما يمكن أن يوجد منها بعد ذلك - تلك الاحكام المقررة بالفرمانات السلطانية والخاضعة للتغيير عا تلا تلك الفرمانات وما يحتمل أن يتلوها من القوانين المنظمة لشؤون الطوائف المختلفة والمحددة لاختصاصات مجالسها

« وحيث انه لا نزاع بين المستأنف والمستأنف ضدها في أن مورثيهم كانا تابعين للشريعة المسيحية الأرثوذكسية وعليه يجب قسمة تركتيهما طبقا للشريعة الاسلامية إلا اذا ثبت اتفاق الورثة على قسمتها حسب شريعتهم الارثوذكسية

« وحيث انه مسلم من الطرفين أنه بعد وفاة مورثتهم السيدة بارا سكيفي باعت أختهم السيدة أنيتا وهي إحدى الورثة نصيبها في التركة وهي الخمس حسب الشريعة الأرثوذكسية وان باقي الورثة ومن بينهم طرفا هذه الخصومة حرروا عقد قسمة فرزوا فيه تلك التركة عن باقي الأطيان التي كانت شائعة فيها وقد أقروا في ذلك العقد المحرر في ٣١ يوليه سنة ١٩١٢ والمسجل في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مبدأ تقسيم التركة حسب قواعد شريعتهم باعتبارهم أن الخمس المبيع هو نصيب السيدة أنيتا وأن نصيبهم ينحصر في الأربعة الأخماس الباقية

« وحيث ان المستأنف ضدها قدما عقد إيجار مؤرخ ١٣ يناير سنة ١٩٢٣ يتضمن استئجار المستأنف من الست بهجة سركيس أربعين فدانا نصيبها الشرعي في المائة وستين فدانا الآيلة لورثة جبران قدسي من تركة المرحوم الخواجه حنا جرجس موسى - كما قدما خطابا صادراً من المستأنف لأخيه حبيب قدسي بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٢٣ يطالبه فيه بنصيبه في المصاريف القضائية بحق الربع . وصورة من عريضة دعوى قسمة رفعها المستأنف سنة ١٩٢٠ أمام المحكمة المختلطة معتبراً نصيبه في التركة الخمس طبقا للشريعة الأرثوذكسية

« وحيث ان جميع هذه المستندات تدل على حصول التراضي بين ورثة السيدة بارا سكيفي على قسمة تركتها حسب قواعد شريعتهم وأن يكون للذكر منهم مثل ما للأنثى وأنهم أقروا قسمتها مخامسة أثناء حياة السيدة أنيتا ومرابعة بعد وفاتها

« وحيث ان المستأنف لا ينازع فى صحة ما تقدم ولكنه يزعم أن أساسه كان اعتقادهم أن جنسيتهم يونانية وانه مادام قد ظهر فيما بعد أنهم مصريون فيحق له الرجوع فيما تراضوا عليه

« وحيث ان العبرة فى المواريث طبقا لنص المادة ٥٤ مدنى هى بالديانة التابع لها المتوفى مهما تكن جنسيته هو أو ورثته فلا محل لما يزعمه المستأنف وليس له أن ينقض ما تم من جهته

« وحيث انه لا أهمية كذلك لما ذهب اليه المستأنف من أن الاتفاق الذى يلزم الورثة بتقسيم التركة طبقا لشريعتهم يجب أن يكون متضمنا تحكيم مجلس البطركخانة التابعين اليها إذ لا معنى للالتجاء الى البطركخانة إذا كان جميع الورثة متفقين على أنصبتهم واجراء القسمة بالتراضى إنما محل ماذهب اليه ما إذا حصل خلاف على طريقة القسمة واتفاق على الالتجاء الى البطركخانة

« وحيث انه فيما يختص بالتركة المخلفة عن حبيب قدسى المتوفى فى سنة ١٩٢٩ فانه لم يتقدم من المستأنف ضدهما مايدل على حصول قسمتها طبقا للشريعة الأرثوذكسية أو رضاء المستأنف قسمتها طبقا لتلك الشريعة - ومادام الخلاف عليها حاصلا بين الطرفين فيتعين قسمتها طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية الغراء التى تعطى للذكر مثل حظ الأنثيين

« وحيث انه لما تقدم يكون نصيب المستأنف فى التركة الأولى هو الربع وفى الثانية النصف وبما أنه أقر فى مذكرته المؤرخة ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤ أنه باجراء القسمة على هذا الاعتبار يكون نصيبه ستين فداناً وهو ما اعترف بوضع يده عليه فلذا تكون دعواه على غير أساس ويكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

(استئناف الخواجه نقولا قدسى وحضر عنه الاستاذ جورجى مدى ضد الست بهجة سركيس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ اسرائيل معوض رقم ٨٥٩ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك المستشارين وحضرة أحمد فؤاد عفيفى بك القاضى المنتدب)

٨٣

٦ مايو سنة ١٩٣٤

دعوى نزع ملكية - معارضة فى التنبيه - الفصل فيها نهائياً - عدم جواز رفع الدعوى بها الا بعد اعلان الحكم النهائى فى المعارضة ومضى خمسة عشر يوما .

المبدأ القانونى

يؤخذ من مدلول المواد ٥٤٨ الى ٥٥٢ مرافعات أن مجرد حصول المعارضة فى تنبيه نزع الملكية توقف إجراءات التنفيذ ويشطر ميعاد التسعين يوما الى شطرين ثلاثين يوماً لا يصح فيها التنفيذ وهى التى تحصل فيها المعارضة وستين يوماً يصح فيها التنفيذ ولكن توقف المعارضة سريانها وبالتالى توقف ميعاد طلب الحكم بنزع الملكية . ويظل هذا الميعاد موقوفا حتى يصدر الحكم النهائى فى المعارضة فى التنبيه وتمضى خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه للمدين يصح فيها لهذا الأخير أن يدفع الدين المطلوب نزع الملكية من أجله وبعد انتهاء هذا الميعاد يبتدىء ميعاد الستين يوماً التى يجوز للدائن فى خلالها أن يرفع الدعوى . فاذا رفعها قبل هذا الميعاد فتكون الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا . وللمدين أن يتمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى يوم البيع .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل ميعادها القانونى إذ لا يسوغ للمستأنف

أن يسير فى اجراءات نزع الملكية الا بعد مضى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان الحكم الانتهائى الصادر برفض المعارضة فى تنبيه نزع الملكية طبقا للمادتين ٥٥٠ و ٥٥٢ من قانون المرافعات وقد خالف المستأنف هذه القاعدة وسار فى الاجراءات قبل مضى هذه المواعيد ولهذا تصبح الاجراءات السابقة عليها باطلة بطلانا مطلقا

« ومن حيث انه بالرجوع الى أوراق الدعوى تبين أن تنبيه نزع الملكية أعلن فى ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ وعارض فيه المستأنف فى ٢٧ منه وفى أثناء نظر المعارضة التى لم يحكم فيها نهائيا الا فى ٣٠ من يونيه سنة ١٩٣٠ رفع طالب نزع الملكية دعواه فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٠

« ومن حيث ان المادتين ٥٤٨ و ٥٥١ مرافعات قضتا بأن المعارضة فى التنبيه يلزم رفعها فى الخمسة عشر يوما التالية لاعلان ورقة التنبيه المذكورة وفى هذه الحالة يوقف التنفيذ — وجاء فى المادة ٥٥٠ انه إذا حكم برفض المعارضة وجب دفع المبلغ المطلوب أداؤه بورقة التنبيه فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لاعلان الحكم الانتهائى الصادر برفض المعارضة وقضت المادة ٥٥٢ ان الدائن لا يرفع دعوى نزع الملكية الا بعد مضى المواعيد المقررة فى المادتين ٥٤٩ و ٥٥٠ مرافعات

« ومن حيث انه يؤخذ من مدلول المواد المذكورة ان مجرد حصول المعارضة فى تنبيه نزع الملكية توقف اجراءات التنفيذ و يشطر ميعاد التسعين يوما إلى شطرين ثلاثين يوما لا يصح فيها التنفيذ وهى التى حصلت فيها المعارضة وستين يوما يصح فيها التنفيذ أوقفت سريانها المعارضة و بالتالى أوقفت ميعاد طلب الحكم بنزع الملكية وان هذا الميعاد يظل موقوفا حتى يصدر الحكم النهائى فى المعارضة فى التنبيه وتمضى خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه للمدين يصح فيها لهذا الأخير أن يدفع الدين المطلوب نزع الملكية من أجله و بعد انتهاء هذا الميعاد يبتدىء ميعاد الستين يوما التى يجوز للدائن فى خلالها أن يرفع الدعوى

« وحيث ان المحاكم المختلطة أخذت بهذه النظرية من قبل التعديل الذى أدخل سنة ١٩١٢ على المادة ٦١٤ وقت ان كانت نصوص المرافعات المختلطة لا تختلف عن نظائرها فى قانون المرافعات الأهلى وقضت وهى مشكلة بدائرتين مجتمعتين مؤيدة هذا المبدأ بتاريخ ١٣ من ابريل سنة ١٩١٠ مجموعة التشريع سنة ٢٢ صحيفة ٢٥٤ كما قضى من هذه المحاكم انه هذا البطلان انما هو بطلان مطلق وللمدين أن يتمسك به فى أى حالة كانت عليها الدعوى حتى يوم البيع (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٣٠ من مارس سنة ١٩١٠ مجلة التشريع سنة ٢٢ صحيفة ٢٣٢)

« وحيث انه بناء على ما ذكر يكون الدفع فى محله و يتعين الحكم بعدم قبول دعوى نزع الملكية لرفعها قبل الميعاد

(استئناف الشيخ حسن سالم قنديل وحضر عنه الاستاذ اسرائيل معوض ضد محمد افندى عبد الخالق الامير وحضر عنه الاستاذ احمد حمدى صبح رقم ٢٨١ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٨٤

١٢ مايو سنة ١٩٣٤

خبراء . رد . ميعاده ثلاثة أيام

المبدأ القانونى

ينتهى ميعاد رد الخبراء بانقضاء ثلاثة أيام على تعيينهم إذا كان الحكم الصادر بتعيينهم حضوريا فاذا قدم الطلب بعد ذلك كان غير مقبول لتقديمه بعد الميعاد .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ٢١ ابريل سنة ١٩٣٤ أصدرت هذه المحكمة حكما تمهيديا قضى بتعيين الدكاترة على ابراهيم باشا ومحمود ماهر بك وجناب الدكتور فرنو لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحكم المذكور وكلفت عبد الحميد افندى حمدى بايداع مبلغ ٦٠ جنيها مصريا بصفة أمانة على ذمة الخبراء فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم المذكور. وبتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣٤ أودع عبد الحميد افندى الأمانة المقررة وأخطر الخبراء بمأموريتهم . وبتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ حلف الدكتور فرنو اليمين القانونية أمام سعادة رئيس المحكمة وصرفت له الأمانة . وبتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٣٤ أعلن عبد الحميد افندى حمدى بعريضة من الدكتور الفريد تادرس مقار تتضمن رد أحد حضرات الأطباء وهو الدكتور فرنو للأسباب المبينة بتلك العريضة .

« وحيث ان عبد الحميد افندى دفع فرعيا بعدم قبول طلب الرد لتقديمه بعد الميعاد القانونى مستندا فى ذلك على المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الأهلى التى نصت صراحة على أنه إذا أراد أحد الأخصام رد من تعين من أهل الخبرة وجب عليه أن يكلف الخصم الآخر بالحضور بميعاد ثلاثة أيام بعد التعيين إذا كان الحكم بالتعيين صادرا بمواجهة الأخصام .

« وحيث انه على هذا الأساس فميعاد الرد الذى أوجبه القانون ينتهى يوم ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٤ إذ أن الحكم صدر حضوريا فى يوم ٢١ منه ـ وبعد ذلك يصبح هذا الحكم التمهيدى انتهائيا ويجب تنفيذه وحكمة ذلك ظاهرة لأن المشرع قد أراد أن يفصل فى مسائل الرد بطريق السرعة كما نص على ذلك فى المادة ٢٤١ من قانون المرافعات وحتى لا يؤدى الابطاء فى هذه الاجراءات الى تعطيل الفصل فى موضوع الدعوى فلذلك رأى أن ينتهى ميعاد الرد فى ثلاثة أيام حتى يطمئن الخبراء الى صلاحيتهم لمباشرة المأمورية التى ندبوا لها ويباشرونها بدلا من أن يبقى هذا الميعاد مفتوحا الى أمد غير محدود فيؤدى بذلك الى عرقلة أعمالهم وتعطيلها فى وقت يكونون قد باشروا فعلا مأموريتهم وساروا فيها شوطا بعيدا وصرفوا ما يكون قد أودع لهم من الأمانة .

« وحيث ان ما ذهب إليه الدفاع عن طالب الرد من أن الشارع المصرى الذى نقل المادة ٢٣٨ مرافعات من القانون الفرنسى قد تعمد إغفال الفقرة الأخيرة منها الخاصة بالنص على البطلان فى حالة تجاوز ميعاد الثلاثة أيام المذكورة فى المادة الفرنسية وقد قصد بذلك التسامح مع طالب الرد وجعله فى حل من عدم مراعاة الميعاد المذكور فقول لا يمكن أن يستقيم مع ما تصدرت به المادة ٢٣٨ مرافعات أهلى من وجوب مراعاة هذا الميعاد وذلك ما حدا بالشارع المصرى الى عدم التكرار بالنص على تلك الفقرة إذ ان ذكرها مع النص على الوجوب تحصيل حاصل وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩١٨ بأن ميعاد الرد ينتهى حتما بعد انقضاء ثلاثة أيام .

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة أن الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله .

(طلب الرد المرفوع من الدكتور ألفريد مقار وحضر عنه الاستاذ توفيق باشا دوس ضد عبد الحميد أفندى حمدى وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٦٤٩ سنة ٥١ ق برئاسة وعضوية سعادة امين أنيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٨٥

١٢ مايو سنة ١٩٣٤

وقف . عمارته . ضرورية أو غير ضرورية ـ استئذان القاضى الشرعى . حالاته . حق الرجوع بما صرف من عدمه .

المبدأ القانونى

تقضى القواعد الشرعية الخاصة بعمارة الأوقاف أن العمارة التى يجريها الناظر فى الوقف إما أن تكون ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر بيّن بالاعيان الموقوفة يؤدى الى خرابها أو غير ضرورية بأن يحدث الناظر فى دار الوقف عمارة زائدة عن الصفة التى كان عليها الوقف فى زمن الواقف مما لم يكن فعله الواقف ولم يكن فيه حظ للوقف ولا إحكام للبناء . فى الحالة الأولى يجب على ناظر الوقف إذا لم يكن بيده مال للوقف أن يستأذن القاضى الشرعى فى الاقتراض فاذا لم يتمكن من الاستئذان خشية التأخير والضرر وأنفق ناظر الوقف من ماله فى لوازم الوقف وعمارته الضرورية فان اشترط الرجوع وأشهد عليه بينة أنه أنفق ذلك بنية الرجوع فى غلة الوقف فله الرجوع بما صرفه مصرف المثل . وان لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه فلا رجوع له بشىء مما أنفقه . أما فى الحالة الثانية فيجب حتما إستئذان القاضى فى الاقتراض ورضا المستحقين فان أنفق من مال نفسه دون استئذان القاضى فلا رجوع له بما أنفق على الوقف أشهد على ذلك أو لم يشهد .

المحكمة

« حيث ان الحكم الابتدائى فى محله للأسباب التى بنى عليها والتى تأخذها هذه المحكمة وتضيف اليها أنه يؤخذ من القواعد الشرعية الخاصة بعمارة الأوقاف والمبينة بقانون العدل والانصاف فى المواد ٢٣٦ و٢٣٧ و٢٣٨ و٢٤٥ و٤٣٠ و٤٣٣ و٤٣٤ و٤٣٥ ان العمارة التى يجريها الناظر فى الوقف اما أن تكون ضرورية يترتب على تأخيرها ضرر بين بالأعيان الموقوفة يؤدى إلى خرابها أو غير ضرورية بأن يحدث الناظر فى دار الوقف عمارة زائدة عن الصفة التى كان عليها الوقف فى زمن الواقف مما لم يكن فعله الواقف . ولم يكن فيه حظ للوقف ولا إحكام للبناء . فى الحالة الأولى يجب على ناظر الوقف اذا لم يكن بيده مال للوقف ان يستأذن القاضى الشرعى فى الاقتراض فاذا لم يتمكن من الاستئذان خشية التأخير والضرر وانفق ناظر الوقف من ماله فى لوازم الوقف وعمارته الضرورية فان اشترط الرجوع وأشهد عليه ببينة انه انفق ذلك بنية الرجوع فى غلة الوقف فله الرجوع بما صرفه مصرف المثل وان لم يشترط الرجوع ولم يشهد عليه فلارجوع له بشىء مما أنفقه (المادة ٢٤٥ من قانون العدل والانصاف) اما فى الحالة الثانية فيجب حتما استئذان القاضى فى الافتراض ورضا المستحقين فان انفق من مال نفسه دون استئذان القاضى فلا رجوع له بما انفق على الوقف أشهد على ذلك أو لم يشهد (المادتين ٢٣٦ و٢٣٧ من قانون العدل والانصاف)

« وحيث انه ظاهر جليا ان العمارة التى قامت بها الناظرة لم تكن ضرورية وانما كانت زيادة فى الأعيان الموقوفة على الصفة التى كانت عليها فى زمن الواقف فكان من الواجب استئذان القاضى فى الاستدانة وقد كان ذلك ميسورا للناظرة لعدم وجود ضرر من تأخير ما أحدثته حتى تستوفى هذا الاجراء الضرورى فاذا هى لم تفعل مع قدرتها على ذلك وصرفت من مالها الخاص فلاحق لها ولا لورثتها بالرجوع على الوقف بما انفقته اشهدت أو لم تشهد على ان المحكمة تلاحظ فوق ذلك ان الايصالات التى قدمها ورثة الناظرة لا تعد إشهادا بالمعنى الشرعى للأسباب المدونة بالحكم الابتدائى فليس فيها مايدل على صدور الاشهاد

منها لعدم وجود توقيع لها على تلك الا يصالات ولا محل بعد ذلك للبحث فيما أثاره الحاضر عن المستأنفين فى الاستئناف الثانى من ان المورثة الناظرة كان لها حق السكنى لأن نص الوقفية ان لها حق السكنى والاسكان والغلة والاستغلال وقد اعترف الورثة ان الناظرة لم تكن تسكن فى العمارتين بأكملهما بل كانت تستغلهما لمصلحتها بما كانت تحصله من الريع الذى بلغ قبل اجراء التغييرات نحو الثمانين جنيها . ثم زاد بعد ذلك التجديد زيادة كبيرة . كذلك لامحل للبحث فيما اذا كانت هذه الحالة تنطبق على المادة ٦٥ من القانون المدنى التى نصت على حصول البناء فى ملك الغير لأن الوقائع المعترف بها من الجانبين تجعل الدعوى بعيدة عن مثل هذا البحث وهى من الحالات التى ينطبق عليها نصوص الشريعة الاسلامية كما ذكر آنفا

« وحيث ان ابراهيم افندى عصمت والست بهية هانم بصفتها دائنة لمحمد افندى عصمت مظهر قد طلبا ان يحكم لهما على وزارة الأوقاف بقيمة نصيبهما فى ثمن ال ٣٦ سنتيمترا و ٣٠ مترا وما عليها من البناء التى اضيفت إلى العمارة نمرة ٢٥ بدعوى انهما لم يضعا يدهما على شىء من اعيان الوقف بعد وفاة الناظرة حتى يمكن عمل مقاصة بين نصيبهما المتقدم ذكره وبين مايكونان قد تحصلا عليه من استغلال تلك الأعيان من وقت ان توفيت الناظرة فى ١٢ فبراير سنة ١٩٢٧ الى أن تعينت وزارة الأوقاف حارسة على الأعيان الموقوفة وتسلمتها فى ١٣ اغسطس سنة ١٩٢٨ وهم يدعون ان الواضع اليد على الأعيان الموقوفة فى تلك المدة انما كان متبولى افندى صفا وحده ولم يعطهما نصيبهما الشرعى فيما كان يحصله من ريع فيجب على وزارة الأوقاف ان تدفع لهما نصيبهما فى ثمن العين المتنازع عليها

« وحيث ان هذا النزاع لا ترى المحكمة البحث فيه لأنه نزاع يتعلق بعلاقة الورثة بعضهم ببعض ولا شأن لوزارة الأوقاف به لأن ذلك يتعلق بالحساب عن الفترة التى مضت بين وفاة المورثة وبين تعيين وزارة الاوقاف حارسة ومثل هذا النزاع القائم بين الورثة على وضع اليد فى المدة المتقدم ذكرها ليس من شأنه أن يؤثر على العلاقة التى بين وزارة الاوقاف والورثة جميعهم عن القطعة الارض المتنازع عليها والتى حكمت المحكمة الابتدائية بتملكها للوزارة بعد ان تبين لها ان الورثة استولوا من غلة الأعيان الموقوفة على مايفى بثمن الجزء المتنازع عليه اما علاقة الورثة ببعضهم وتحقيق من الذى وضع يده على أعيان الوقف من وقت وفاة الناظرة لحين تسلمها بمعرفة وزارة الأوقاف وهل كان متبولى افندى صفا وضع يده بمفرده على الأعيان أم أشرك معه باقى الورثة . وفى الحالة الأولى هل كان متبولى افندى صفا يعطى باقى الورثة نصيبهم فى الريع أو لا . فهذا كله لا يزال محل نزاع بينهم ولا شأن لوزارة الاوقاف به بل يصح ان يكون موضوع دعوى أخرى ممن يهمه الأمر للفصل فيها بالطرق القانونية وتحديد موقف كل وارث من الآخرين

(استئناف ابراهيم افندى عصمت مظهر وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد صبحى بهجت ضد وزارة الاوقاف رقم ١٠٢٤ سنة ٥١ و ١٨٦ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات انور انيس باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٨٦

١٣ مايو سنة ١٩٣٤

١ - تركة . ورثة . تمثيلهم لها فى أشخاصهم . عدم استقلالهم بدفوع خاصة بهم

٢ - عمل تجارى . استقلاله عمن باشروه أو اشتركوا فيه . بقاؤه خاضعا لأحكام القانون التجارى رغم زوال أشخاص من باشروه .

المبادىء القانونية

١ - إن وفاة المدين لا يمكن أن تضر الدائن أو تؤثر فى حقوقه الأصلية بحال من الأحوال ومقاضاة الورثة بعد مورثهم لسماعهم الحكم بالسداد من التركة ليس معناها أنهم مسئولون شخصيا قبل الدائن فتكون لهم دفوع خاصة قبله غير الدفوع التى كانت لمورثهم بل ان معناها تمثيل التركة فى أشخاصهم بما أنهم المستحقون لما يبقى منها بعد وصية أو دين . وعند ما تسمع الدعوى فى وجه الورثة لا تطبق عليهم غير الاحكام القانونية التى كان يجب أن تطبق على مورثهم لو كان حياً ورفعت عليه الدعوى شخصيا .

٢ - فرق القانون المصرى بين التاجر والعمل التجارى والذى هو صفة مستقلة عن أشخاص الذين قاموا به أو اشتركوا فيه . وبناء عليه فلا يكون لأولئك الأشخاص أى اعتبار عند تطبيق أحكام القانون على هذا العمل التجارى الذى يبقى خاضعاً لاختصاص المحكمة التجارية وأحكام القانون التجارى رغم زوال أشخاصهم

المحكمة

«حيث ان موضوع هذه الدعوى كما هو ظاهر من الأوراق يتلخص فى ان المرحوم على افندى محمد عمرو مورث المستأنفين تعاقد مع بنك مصر فى ١٢ من اغسطس سنة ١٩٣٢ على ان يفتح له البنك اعتمادا بحساب جار بمبلغ خمسة آلاف جنيه وفى الوقت نفسه تعهد مورث المستأنفين بأن يورد إلى البنك عشرة آلاف قنطار قطن وقد ذكرت فى عقد فتح الاعتماد وعقد توريد الاقطان الشروط الخاصة التى بمقتضاها تسوى العلاقات بين الطرفين وقد اختار مورث المستأنفين من يدعى الحاج على محمود عبيد وكيلا عنه فى جميع أشغاله مع البنك بحيث يكون له حق سحب النقود على حساب الموكل المذكور وحق التوقيع على الشيكات التى باسمه والتوقيع على سندات الحسابات وخلافها وقد بلغ ما استجره مورث المستأنفين بمقتضى تحاويل وشيكات مبلغ ٤٢١٤٣ جنيها و ٤٠٠ مليم وقد ورد فى مقابل هذا المبلغ مقدارا كبيرا من القطن . وقبل وفاة المورث المذكور ارسل اليه البنك كشف حسابه فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ مقطوعا لغاية آخر اكتوبر سنة ١٩٣٢ وقد بلغ المطلوب منه للبنك بمقتضاه مبلغ ١٨٨٢٢ جنيها و ٧٥٦ مليما وطلب منه البنك مراجعة الحساب والتوقيع على إقرار الاعتماد المرفق به وان لم يفعل ذلك فى ظرف خمسة عشر يوما يعتبر الحساب المذكور صحيحاً ومعتمدا بصفة نهائية . وقد توفى مورث المستأنفين فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٢ ولم يرسل للبنك إقرار الاعتماد موقعا عليه منه وبعد وفاته رفع البنك هذه الدعوى ضد الورثة طالبا الحكم فيها برصيد حسابه المستحق الدفع فى أول شهر نوفمبر سنة ١٩٣٢ وقدره ١٦٠١٠ جنيهات و ٥٠٥ مليمات مع فوائده بحساب ٩ ./. سنويا من التاريخ المذكور لحين السداد مع المصاريف ومقابل اتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ العاجل وبلا كفالة وفى أثناء سير الدعوى عدل البنك طلباته الى مبلغ ١١٢٣٦ جنيها و ٣٤٠ مليما قيمة رصيد الحساب لغاية آخر مارس سنة ١٩٣٣ وفوائده بسعر ٩ ./. من أول ابريل سنه ١٩٣٣ لغاية تمام السداد وكان هذا التعديل على أثر تصرف البنك فى بيع الباقى من الاقطان التى وردها مورث المستأنفين وخصم صافى الثمن لحسابه وقد اعتمد البنك فى

دعواه على عقدى فتح الاعتماد وتوريد الاقطان وعلى كشوف الحساب وعلى إقرار من على محمود عبيد وكيل مورث المستأنفين تاريخه ٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ يفيد اعتماد حساب البنك لغاية آخر اكتوبر سنة ١٩٣٢ الذى كانت نتيجته مديونية المورث فى مبلغ ١٨٨٢٢ جنيها و٥٦٠ مليما وقد كان دفاع المستأنفين أمام المحكمة الابتدائية منحصراً فى طلب ندب خبير لتصفية الحساب

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد حكمت بتاريخ ٢٣ من اكتوبر سنة ١٩٣٣ بالزام المستأنفين بأن يدفعوا من تركة مورثهم مبلغ ١١٢٣٦ جنيها و ٣٤٠ مليما ولم تر محلا لندب خبير وشملت الحكم بالنفاذ العاجل وبلا كفالة .

« حيث ان المستأنفين قد استأنفوا الحكم المذكور وصفا وموضوعا طالبين الحكم بالغاء الأمر بالنفاذ العاجل وبلا كفالة وفى الموضوع بالغاء الحكم ورفض دعوى البنك

« وحيث انه أثناء نظر هذا الاستئناف قرر المستأنفون بالطعن بالتزوير فى ورقة اعتماد الحساب الموقع عليها من على محمود عبيد وبنوا طعنهم على أن التاريخ الموضوع على تلك الورقة وهو ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ هو تاريخ غير صحيح وان توقيع على محمود عبيد عليها كان فى الواقع بعد وفاة مورثهم فى ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٢

« وحيث ان البنك أودع بملف القضية فى الاستئناف جميع الشيكات والتحاويل التى بمقتضاها قبض مورث المستأنفين من البنك مبلغ ٤٢١٤٣ جنيها و ٤٠٠ مليم

« وحيث ان المستأنفين مع تسليمهم بأن مورثهم كان تاجرا وبأن تعاقده مع البنك كان تعاقداً على عمل تجارى فانهم يقولون أنه لم يكن هنالك محل قانونا للأمر فى الحكم المستأنف بالنفاذ العاجل وبلا كفالة لأنه بعد وفاة مورثهم زالت صفة العمل التجارى وهم أنفسهم ليسوا بتجار وزادوا على ذلك أن البنك رفع هذه الدعوى أمام المحكمة المدنية وقد صدر الحكم الابتدائى من المحكمة المدنية وحدها وقد بنى الأمر بالنفاذ فيه على إقرار الوكيل عن مورثهم باعتماد حساب البنك وقد طعنوا فى هذا الاقرار بالتزوير فطعنهم يسقطه فلا يكون هناك والحالة هذه محل للنفاذ العاجل

« وحيث ان البنك قد طلب تأييد الحكم المستأنف بناء على أن وفاة مورث المستأنفين لاتغير من صفة العمل التجارى فى ذاته وتبقى له هذه الصفة فى وجه أولئك الورثة ولو لم يكونوا تجارا وأنه بفرض أن المادة مدنية فان النفاذ العاجل فيها مما يصح الحكم به قانونا لأن الدعوى مبنية على عقدى فتح الاعتماد وتوريد الاقطان وعلى التحاويل والشيكات التى استلم بموجبها مورث المستأنفين مبلغ ٤٢١٤٣ جنيها و ٤٠٠ مليم وعلى النصوص الصريحة الواردة فى عقد توريد الاقطان التى تعطى للبنك حق التصرف فى الاقطان التى يوردها مورث المستأنفين بالسعر الذى يراه .

« وحيث انه مما لا جدال فيه قانونا أن حقوق البنك قبل مورث المستأنفين قد تعلقت بتركته لا بأشخاصهم وأن وفاة المدين لايمكن أن تضر الدائن ولا تؤثر فى حقوقه الأصلية بحال من الأحوال ومقاضاة الورثة بعد مورثهم لسماعهم الحكم بالسداد من التركة ليس معناها أنهم مسئولون شخصياً قبل الدائن فتكون لهم دفوع خاصة قبله غير الدفوع التى كانت لمورثهم بل أن معناها تمثيل التركة فى اشخاصهم بما أنهم المستحقون لما يبقى منها بعد وصية أودين وعند ماتسمع الدعوى فى وجه الورثة لا تطبق عليها غير الأحكام القانونية التى كان يجب أن تطبق على مورثهم لو كان حياً ورفعت الدعوى عليه

شخصياً

« وحيث انه يترتب على ماتقدم أنه إذا كان الدين تجاريا بسبب كون المدين تاجرا فانه يبقى تجاريا أيضا بعد وفاته وتنطبق عليه احكام القانون التجارى .

« وحيث انه من جهة أخرى فان القانون المصرى (اهلى ومختلط) كالقانون الفرنسى قد فرق بين التاجر والعمل التجارى (تراجع المواد الأولى والثانية من القانون التجارى الأهلى والأولى والثانية من القانون التجارى المختلط والأولى و ٦٣٢ من القانون التجارى الفرنسى)

ولا جدال فى ان صفة العمل التجارى هى صفة مستقلة عن اشخاص الذين قاموا به أو اشتركوا فيه ومتى كان الأمر كذلك فلا يكون لأولئك الاشخاص أى اعتبار عند تطبيق احكام القانون على هذا العمل التجارى الذى يبقى خاضعا لاختصاص المحكمة التجارية واحكام القانون التجارى رغم زوالهم (تراجع احكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ٦ يناير سنة ١٩٢٨ و ١٠ فبراير سنة ١٩٠٩ و ١٩ مارس سنة ١٩١٤ ومشار اليها بالمجموعة العشرية الثانية لمجلة الاحكام والتشريع المختلطة تحت رقم ٩٦٤ وبالمجموعة العشرين الثالثة تحت رقم ١٣٩٤ و ١٣٨٣)

« وحيث ان القانون المصرى الأهلى لم يجعل الفصل فى المواد التجارية من اختصاص محكمة تجارية قائمة بذاتها كما هو الحال فى القانون المختلط والقانون الفرنسى ولكنه جعل الفصل فى المواد المدنية والتجارية من اختصاص محكمة واحدة فالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تقول « تحكم المحاكم المذكورة فيما يقع بين الاهالى من دعاوى الحقوق مدنية كانت او تجارية » فاذا كانت الدعوى مدنية طبقت عليها احكام القانون المدنى وان كانت تجارية طبقت عليها احكام القانون التجارى

« وحيث انه متى كان الأمر كذلك فلا يكون التكليف بالحضور أمام المحكمة المدنية للفصل فى دعوى تجارية تكليفا باطلا قانونا كما انه لا يصح اعتباره من جهة أخرى إقرارا بمدنية الدعوى كما انه لا يصح ان يطلب من المحكمة الاهلية ان تنص فى حكمها على انها تفصل فى الدعوى فصلا تجاريا بل كل ما هو مطلوب منها ان تطبق الاحكام القانونية الخاصة بالمواد التجارية ومع ذلك فقد جرى العمل فى المحاكم الاهلية على النص فى رأس الحكم على صدوره بالجلسة أو من الدائرة المدنية والتجارية وهذا ماحصل فى الحكم موضوع هذا الاستئناف

« وحيث انه متى كانت هذه الدعوى تجارية للأسباب السابق بيانها فيكون التنفيذ المؤقت واجبا قانونا ولو لم يصرح به فى الحكم بشرط تقديم الكفالة وللمحكمة حق اعفاء المدعى من تقديمها اذا طلب ذلك (مادة ٣٩٠ و ٣٩١ مرافعات) وقد اعفى البنك من تقديمها بناء على طلبه

« وحيث انه مع التسليم جدلا بما يذهب اليه المستأنفون من أن هذه الدعوى تعتبر مدنية فى مواجهتهم بعد وفاة مورثهم فانه يكون من حق المحكمة الابتدائية ان تقضى بالتنفيذ المؤقت فى الحكم الصادر فيها عملا بالمادة ٣٩٣ مرافعات لان جميع الأوراق المستند اليها فى هذه الدعوى معترف بصدورها من مورث المستأنفين ومن وكيله وهذه الأوراق تثبت استلام هذا المورث مبلغ ٤٠٠ مليم و ٤٢١٤٣ جنيها من البنك وقد اعترف البنك بان الباقى له من هذا المبلغ بعد خصم الاقطان التى وردها هو ٣٤٠ مليما

و ١١٢٣٦ جنيها المحكوم به ابتدائيا ولم يبد المستأنفون أمام المحكمة الابتدائية ما ينقض دعوى البنك فتكون المحكمة المذكورة قد عملت بحقها القانونى عند الأمر فى حكمها بالتنفيذ المؤقت وبلا كفالة

« وحيث ان الحكم بالتنفيذ المؤقت لا يمنع المستأنفين من مناقشة الحساب المقدم من البنك واثبات براءة ذمة مورثهم مما يدعيه قبله

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم الابتدائى فى محله بالنسبة لما قضى به من الأمر بالتنفيذ المؤقت وبلا كفالة

(استئناف الست جليلة محمود على عمر وحضر عنها الاستاذ مرقس فهمى ضد بنك مصر رقم ٤٦٠ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك ومحمد زكى على بك مستشارين وحضرة القاضى احمد فؤاد عفيفى)

قضاء المحاكم الكلية

٨٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٦ مايو سنة ١٩٣٣

محجوز لديه . إلزامه بدين الحاجز . عدم جواز رجوعه على المدين بما دفعه .

المبدأ القانونى

إذا حكم على المحجوز لديه بدين الحاجز طبقاً لنص المادة ٤٢٩ مرافعات وقام المحجوز لديه بدفع الدين فلا يجوز له أن يرجع بما دفع على المدين المحجوز على ماله بناء على أن المدين استفاد من هذا الدفع وفاء دينه . إذ أساس هذه المسئولية الشخصية المقررة فى المادة ٤٢٩ هو خطأ المحجوز لديه خطأ جسيما يصل به إلى درجة الغش والتدليس - ومن الأوليات القانونية أنه لا يجوز للشخص أن ينتفع من غشه ولا يجوز له أن يقدم مستنداً على تدليسه لينال مغنما أو يدفع مغرما كما أنه من شروط جواز الرجوع بقيمة المنفعة التى آلت لشخص ما أن لا يكون المدعى قد ارتكب خطأ أو إهمالا

المحكمة

« حيث انه فيما يختص بمبلغ ٦٨ جنيها و ٥٠٠ مليم الذى قضى به الحكم المستأنف والذى ينازع المستأنف فى صحة هذا القضاء . يتعين البحث فيما إذا كان يحق للمحجوز لديه الذى يحكم عليه بدين الحاجز تطبيقا لنص المادة ٤٢٩ مرافعات ويقوم بالدفع ان يرجع على المدين المحجوز على ماله بما دفع بناء على انه استفاد من الدفع وفاء دينه ولا يجوز لأحد ان يغتنى على حساب غيره بلا مسوغ .

« وحيث ان نص المادة ٤٢٩ مرافعات صريح فى جواز القضاء على المحكوم لديه لدين الحاجز إذا لم يقرر بما فى ذمته غشا وتدليسا أو أقر بمبلغ أقل بما فى ذمته أو اخفى شيئا من المستندات المثبتة لصحة ما أقر به .

« وحيث انه واضح من ذلك ان أساس هذه المسئولية الشخصية انما هو خطأ المحجوز لديه خطأ جسيما ليصل به الى الغش والتدليس

« وحيث انه يترتب على هذا حتما القول بأن المحجوز لديه اذا دفع الدين وفاء لمسئوليته الشخصية التى تقررت بناء على حكم المادة ٤٢٩ مرافعات فلا يجوز له الرجوع على المدين المحجوز عليه بما دفع ،

ـ أولا ـ لأنه من الأوليات القانونية انه لايجوز للشخص أن ينتفع من غشه وتدليسه ولايجوز له ان يتقدم مستنداً على تدليسه الثابت بحكم قضائى لينال مغنما أويدفع مغرما . ـ ثانيا ـ لأنه من شروط جواز الرجوع بقيمة المنفعة التى آلت لشخص ما أن لايكون المدعى قد ارتكب خطأ أو إهمالا إذ هذا الطريق ما شرع ليكون عونا للمقصر أو سندا للمخطىء ـ ثالثا ـ مما يؤكد هذا الرأى القياس السليم على ماهو مقرر من القانون الفرنسى فقد جاء نص المادة ٥٧٧ مرافعات غير مطابق لنص المادة ٤٢٩ مرافعات أهلى إذ نصت أولا على الزام المحجوز لديه بدين الحاجز إذا امتنع عن التقرير بما فى ذمته أو لم يودع المستندات لصحة هذا التقرير

Le tiers saisi qui ne fera pas sa declaration ou qui ne fera pas les justifications ordonnérs par les articles ci-dissus sera declaré debiteur pur et simple des causes de la saisie

فنص المادة ٥٧٧ فرنسى يختلف إذا عن نص المادة ٤٢٩ أهلى ـ أولا ـ فى انه لايشترط لمسئولية المحجوز لديه الغش والتدليس ـ ثانيا ـ انه يقصر هذا الالزام على حالتين وهما عدم التقرير وعدم تقديم المستندات المؤيدة للتقرير ـ ثالثا ـ أن النص الفرنسى يفيد وجوب الحكم والمادة المصرية تفيد الجواز ـ رابعا ـ أن تعبير المادة الفرنسية

sera declaré pur et simple debiteur des causes de la saisie

فى حين ان نص المادة ٤٢٩

il pourra étre condamné au payment.

لذلك كله كان الرأى فى فرنسا على أن المحجوز لديه إذا حكم عليه بالدفع بناء على حكم المادة ٥٧٧ مرافعات يعتبر بهذا الحكم كنص المادة مدينا للحاجز فله باعتباره حل محل المدين التمسك بكافة الدفوع التى كان يصح للمدين أن يتمسك بها واذا دفع الدين أعتبر هذا الدافع حالا محل الحاجز وله الحق فى مطالبة المدين بقيمة مادفع (تعليقات دالوز على المادة ٥٧٧ نبذة ٩٠ وما يليها) أما اذا ارتكب المحجوز لديه غشا وتدليسا فالاجماع على أنه لامحل لايراد حكم المادة ٥٧٧ على المحجوز لديه إذ نص المادة مقيد فلا يسوغ اطلاقه

ولذلك إذا أقر المحجوز لديه تقريراً مشوبا بالغش والتدليس فلا يجوز أن يلزم بدين الحاجز بناء على م ٥٧٧ بل يلزم فقط بالدين الثابت فى ذمته للمدين على ان هذا الغش قد يعرضه من جهة أخرى للتضمينات طبقا للقواعد العامة وقد جرت الأحكام على أن خير تعويض يقضى به هو دين الحاجز وأنه اذا قضى على المحجوز لديه بدين الحاجز فى هذه الحالة على هذا الوجه اعتبر ذلك تضمينا يلزم به المحجوز لديه من ماله واعتبرت مسئوليته شخصية فلا يستطيع ان يتمسك قبل الحاجز بالدفوع التى كان يصح للمدين المحجوز على ماله ان يتمسك بها ولا يصح له أن يرجع على المدين بقيمة مادفع وبعبارة أخرى يعتبر المحجوز لديه دافعا من ماله لامن مال المدين (تعليقات دالوز على م ٥٧٧ نبذة ٩٠ وما يليها كذلك نبذة ٧٤ وما يليها وبالأخص ٨٨ و ٨٩)

« وحيث انه يتضح من ذلك ان الحكم المستأنف فى محله فيما يختص بمبلغ ال ٥٠٠ مليم و ٦٨ جنيها وانما ترى المحكمة الزام المستأنف بأن يودع هذا المبلغ فى خزينة المحكمة على ذمة المستأنف عليها والحاجزين الآخرين إذ لانزاع فى ان المستأنف قد توقعت تحت يده عدة حجوز فلا يتأتى له أن يدفع للمستأنف عليها وحدها .

« وحيث ان الحكم المستأنف فى محله لأسبابه التى تأخذ بها هذه المحكمة فيما عدا ماذكر

(قضية مصطفى أفندى بهجت عن نفسه وبصفته وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهيم ضد الست خضر موسى وآخر وحضر عن الأولى الاستاذ اسطفان باسيلى رقم . . . سنة . . رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبد العزيز محمد ومحمد توفيق رفقى)

٨٨
محكمة المنيا الكلية الأهلية
٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٣

حمل وإحراز السلاح . غير مضبوط . عدم جواز الحكم بالمصادرة . جواز الحكم فى الجريمة عند الثبوت

المبدأ القانونى

فى جرائم حمل وإحراز السلاح لا يصح أن يقضى بالمصادرة إلا إذا كان السلاح مضبوطاً ومعيناً بالذات . فاذا لم يكن مضبوطاً لجريمة الحمل والاحراز يصح المعاقبة عليها متى توفرت أدلة ثبوتها بغير حاجة للحكم بالمصادره

المحكمة

« من حيث انه عن تهمتى التعدى وحمل السلاح فثابتتين قبل المتهم من شهادة الخفيرين محمد بدوى وخليل سليمان وترى المحكمة أن الحكم الابتدائى فى محله من جهة العقوبة البدنية ويتعين تأييده

« ومن حيث انه ذكر فى الحكم الابتدائى الغيابى أن السلاح قد ضبط والواقع أن الخشت الذى استعمل فى الحادثة لم يضبط ولم يعثر عليه أحد والذى ضبط هو القدوم والقدوم ليس من الأسلحة المعاقب عليها كما أن وصف التهمة المنسوبة للمتهم أنه أحرز خشتا وليس سلاحا آخر

« ومن حيث ان حقيقة ماحصل من المتهم أنه حمل خشتا واستعمله فى الحادثة ثم أخفاه وتهمة حمل السلاح يعاقب عليها كأى تهمة أخرى متى توفرت أدلة الثبوت على حصولها

« ومن حيث انه بقى البحث فى هل يجب شمول الحكم فى جريمة حمل سلاح لم يضبط بالمصادرة أم لا

« ومن حيث ان الأحكام يجب أن يكون لها أثر فعلى وليست مجرد تحصيل حاصل ومن غير المعقول إمكان مصادرة سلاح غير مضبوط وغير معروف مكانه — فان قيل بأمكان ضبطه مستقبلا فان كان مع نفس المتهم فالجريمة مستمرة ويعاقب مرة أخرى على الحمل والاحراز ومصادرة السلاح المضبوط وان كان مع غيره تعتبر جريمة جديدة يعاقب عليها المتلبس بها مع مصادرة السلاح المضبوط وان ضبط السلاح بغير صاحب يصادر إداريا

« ومن حيث ان المحكمة ترى أنه (لا يصح ان يقضى بمصادرة السلاح فى جرائم حمل واحراز السلاح الا اذا كان مضبوطا ومعينا بالذات اما اذا لم يكن مضبوطا لجريمة الحمل والاحراز يصح المعاقبة عليها متى توفرت أدلة ثبوتها بغير حاجة للحكم بالمصادرة)

(قضية النيابة ضد محمد بردهونى عيسى رقم ٣٣٨٠ سنة ١٩٣٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام واحمد رمى ومرقس بطرس)

٨٩
محكمة طنطا الكلية الأهلية
١١ يناير سنة ١٩٣٤

بائع . ضمانه لتعرض الغير . عدم جواز تعرضه هو . سريان هذا التحريم على ورثة البائع . عدم جواز تمسكهم بوضع اليد المدة الطويلة

المبدأ القانونى

إن البائع وهو ضامن قانوناً عدم تعرض الغير للمشترى ليس له أن يتعرض له بنفسه من باب أولى وينتقل هذا التحريم إلى ورثة البائع لأنهم

مطالبون بجميع الالتزامات التى على مورثهم . وهو يسرى حتى ولو كانوا قد وضعوا اليد على الشىء المبيع مدة تزيد عن خمسة عشر عاما بنية التمليك بعد صدور البيع

المحكمة

« من حيث ان المدعيات رفعن هذه الدعوى على المدعى عليها يطلبن فى موضوعها الحكم بسقوط الحكم الصادر من محكمة طنطا الأهلية رقم ١٣٧ سنة ١٨٩٠ واعتباره كأن لم يكن مع الغاء ما ترتب عليه من الاجراءات والزام المدعى عليها بتسليمهن الفدانين ونصف الموضحة بالعريضة إلى آخر ماجاء فيها من طلبات — وقد استندن إلى أن الحكم المذكور الذى استصدرته المدعى عليها ضد مورثهن المرحوم إمام احمد اسماعيل لم تنفذه إلا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ أى بعد مضى أكثر من خمس عشرة سنة

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت دعوى المدعيات بأن الحكم المذكور قد تنفذ تنفيذاً إختيارياً عقب صدوره حيث قام مورث المدعيات بتسليم الأطيان المحكوم بها إليها ووضعت يدها عليها وإنما أرادت تنفيذه فى سنة ١٩٣٢ لنقل التكليف الذى لم تتمكن من نقله بسبب عدم تنفيذها الحكم قضائيا

« ومن حيث ان المدعى عليها قد ارتكنت فى التدليل على وضع يدها إلى قضية إثبات الحالة رقم ١٢١٠ سنة ١٩٢٦ محكمة زفتى التى أقامتها ضد المدعيات وآخرين بطلب إعادة مسقى كانت تروى منها الأطيان موضوع النزاع وقد اتضح من الاطلاع على عريضة الدعوى المذكورة — المضمومة لملف هذه الدعوى أن المدعى عليها ذكرت فيها أنها تروى أطيانها موضوع النزاع من مسقى وأن المدعيات وآخرين تجادلوا على هدمها وطلبت فى ختامها تعيين خبير لمعاينتها ومعرفة من الذى هدمها وهل المدعى عليها تروى أطيانها منها واثبات حالة تلك الأطيان وتقدير قيمة الضرر الذى نشأ من جراء هدمها — كما اتضح من الاطلاع على محضر جلسة ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٦ أن جميع المدعيات حضرن فى تلك الدعوى ووافقن المدعى عليها على تعيين خبير فقضت تلك المحكمة بناء على ذلك بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٦ بطلبات المدعى عليها . أى أن المدعيات لم ينكرن يومئذ على المدعى عليها ملكيتها للأطيان موضوع النزاع ولا نازعن فى وضع يدها عليها وان يكن وكيلهن قرر بعد ذلك أمام الخبير الذى عين فى الدعوى أنهن المالكات لها

« ومن حيث انه أزاء ماادعته المدعى عليها من تنفيذ الحكم تنفيذاً إختيارياً وأزاء ما كان من موقف المدعيات فى دعوى إثبات الحالة قضت هذه المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر فى ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ باحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبت المدعى عليها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة أن الحكم المطالب بسقوطه تنفذ اختياريا وأنها وضعت يدها على الأعيان الواردة به على أن يكون للمدعيات النفى بالطرق عينها

« ومن حيث انه قد ثبت للمحكمة وضع يد المدعى عليها على الأطيان موضوع النزاع من تاريخ صدور حكم الملكية وذلك من شهادة شهودها الذين ترى المحكمة الأخذ بأقوالهم ترجيحاً على شهود المدعيات لأن كثرتهم تجاور الأطيان موضوع النزاع وهم بهذه المثابة أقرب إتصالا بها وأوسع إطلاعا على أحوالها

« ومن حيث انه من الناحية القانونية فليس من خلاف بين طرفى الخصومة فى أن الأطيان موضوع النزاع ترجع ملكيتها أصلا إلى المرحوم

إمام اسماعيل مورث المدعيات الذى باعها إلى المدعى عليها بمقتضى عقد صدر منه فى سنة ١٣٠٣ هجرية وقد نازع مورث المدعيات المدعى عليها فى هذا البيع فاضطرت إلى الحصول على حكم ضده بملكيتها للقدر المبيع ذلك الحكم الذى تطلب المدعيات الحكم بسقوطه فى الدعوى الحالية

« ومن حيث انه من المقرر قانونا أن البائع وهو ضامن عدم تعرض الغير للمشترى ليس له أن يتعرض له بنفسه من باب أولى وهذا التحريم ينتقل إلى ورثة البائع لأنهم مطالبون بجميع الالتزامات التى على مورثهم وهو يسرى حتى ولو كانوا قد وضعوا اليد على الشىء المبيع مدة تزيد عن خمس عشرة سنة بنية التملك بعد صدور البيع (راجع كتاب شرح البيع تأليف محمد حامى عيسى باشا بند ١٤٢٠ و ١٤٢١ و ١٤٢٢ وبلانيول الجزء الثانى بند ١٤٧٣ وكولان وكابيتان جزء ٢ طبعة رابعة صحيفة ٤٦٨ حيث ورد ما يأتى . —

Si le vendeur ou son héritier prétendait troubler l'acheteur, celui-ci le repousserait an moyen de l'exception de garantie.

Qui doit garantir ne peut pas évincer . . . . . le vendeur qui n'a pas fait la délivrance et a conservé la possession de la chose vendue ne peut se prevaloir ensuite de la prescription acquisitive contre l'acheteur.

« ومن حيث انه يتبين مما سلف أن دعوى المدعيات من ناحيتيها الموضوعية والقانونية على غير أساس فيتعين رفضها

(قضية عزيزة امام أحمد اسماعيل وآخرين ضد حضرة ابراهيم اسماعيل وآخر رقم ١٢٢ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى وابراهيم صبحى ونصيف الطوخى)

٩٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٩ يوليو سنة ١٩٣٤

اختصاص . بناء على حكم صادر بتحديد ميعاد للسداد . عدم جوازه إلا عند حلول الدين

المبدأ القانونى

إذا حصل نزاع فى تاريخ استحقاق دين شرط أن يكون دفعه عند قدرة المدين وفصلت المحكمة فى ذلك وحددت تاريخاً مستقبلا لا يصح أخذ اختصاص بمقتضى هذا الحكم إلا عند حلول الدين كباقى الاجراءات التحفظية . ومما يعزز ذلك أنه لا يجوز قانوناً أخذ اختصاص بمقتضى حكم قضى بصحة التوقيع أو الاعتراف به .

المحكمة

« حيث ان المسألة تتلخص فى أن المتظلم ارتهن من المتظلم ضده أطيانا بمبلغ ٦٧٥ جنيها واتفق الطرفان على أن يكون الدفع عند مقدرة المدين المتظلم ضده وحصل خلاف فى هذا الأمر (قدرة المدين المتظلم ضده على الدفع الآن) فصلت فيه المحكمة بأن جعلت الاستحقاق على خمسة أقساط من أول نوفمبر سنة ١٩٣٥ غير مستعملة حقها فى جواز تقسيط الدين رأفة بالمدين طبقا للمادة ١٦٨ مدنى

« وحيث انه وإن كان غير ضرورى أن يكون الدين محددا مقدراً بمبلغ من المال إلا أنه يجب على الاقل أن يكون هناك التزام حال قابل للتقدير يصح ان ينتهى فى المستقبل الى مبلغ معين كما هو مفهوم المادتين ٦٨٢ و ٦٨٣ مرافعات يعزز ذلك أنه لا يصح أخذ اختصاص بمقتضى حكم يقضى بصحة التوقيع أو الاعتراف به بخلاف ما عليه الحال

فى فرنسا طبقا للمادة ٢١٢٣ من قانونها المدنى ـ التى نصت ضمن مانصت عليه على حصول رهن قضائى بمقتضى حـكم صادر بصحة الامضاء أو الاعتراف بها وقد حذ الشارع المصرى أولا حذو الشارع الفرنسى وجعل المادة ٦٨٢ مدنى مختلط قديم كالمادة ٢١٢٣ مدنى فرنسى ولـكن المادة ٥٩٥ مدنى أهلى التى الغت الرهن القضائى وأحلت محله الاختصاص لم تسمح بأخذ اختصاص بمقتضى حـكم صادر بصحة التوقيع أو الاعتراف به ثم جاء الأمر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ والغى المادة ٦٨٢ مدنى مختلط ووضع محلها المادة ٧٢١ وجعلها كالمادة ٥٩٥ مدنى أهلى تماما ـ مما يدل دلالة قاطعة على أن الشارع المصرى قصد مخالفة الشارع الفرنسى فى هذا الشأن (أنظر مجموعة القوانين لوتايهوبرنتن وحـكم الاستئناف الصادر فى ٢ مايو سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية السنة الثانية ص ١٥ ومنشور لجنة المراقبة الصـادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٩ رقم ١٣ فى المجموعة الرسمية السنة الأولى ص ٣٩ حيث جاء فيه ان المادة ٦٨٢ من القانون المختلط القديم كان نصها (الحـكم الصادر من أى محـكمة من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصرى يترتب عليه رهن عقار المدين لمن صدر له الحـكم المذكور سواء كان صادرا بمواجهة الأخصام أو فى حالة الغيبة قطعيا كان أووقتيا ويترتب الرهن العقارى أيضا على مايحصل فى الحكم من الأقرار وثبوت صحة الامضاء الموضوع على سند غير رسمى . وفى سنة ١٨٨٦ لما أريد حذف الرهن القضائى واستبداله باختصاص العقار على شرط ان لا يصرح به إلا لمن بيده من الدائنين حكم بالزام مدينه بدين مستحق خال من النزاع لتو سهيل التقدير فان الشارع رأى أن أحسن طريقة هى إيراد النصوص الواردة فى القانون الأهلى بخصوص حق الاختصاص لعقارات المدين كما يدل على ذلك الأمر العالى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨١) وواضح من ذلك أن منشور لجنة المراقبة رأى صراحة وجوب استحقاق الدين وقـد قال المرحوم ابو هيف بك فى كتـاب المرافعات رقم ١٨٤١ ص ٥٩٩ : وقد نقص عدد طلاب التحقيق الأصلى نقصا كبيرا فى القضاء المختلط على اثر الغاء الرهن القضائى الذى كان نتيجة لازمة لكل حكم حصل فيه الاقرار بصحة السند اوثبت به صحته . وقرر احمد قمحه بك وعبـد الفتاح السيد بك صراحة فى كتابهما التنفيذ علما وعملا رقم ٧٧٩ ص ٦٢٠ أنه من البديهى أنه يشترط فى طلب الاختصاص ان يكون الدين واجب الأداء وهو مايلزم على صدور الحـكم إذ هو مترتب على الدعوى و هى لاتـكون مقبولة إذا كان الدين لم يحل

« وحيث انه فضلا عن كل ذلك فان الحـكم الذى نحن بصدده والذى يراد أخذ الاختصاص بمقتضاه قد حل فقط محل اتفاق الطرفين على تاريخ الاستحقاق فـكأنهما اتفقا من أول الأمر على أن يكون دفع الدين على خمسة اقساط ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٥ ورفع الدعوى قبل حلول أجل الدين سابق لأوانه كما تقدم ولولا النزاع على تاريخ الاستحقاق لما حصل المتظلم على هذا الحـكم . وظاهر أن الدائن المتظلم يريد انزول قيمة الاطيان زيادة تأمين عن دين لم يستحق بعد بغير رضاء المدين ومثله كمثل من ليس له تأمين مطلقا يريد الحصول على رهن لدينه الذى لم يحل بعد جبرا عن المدين ولا شك أن الاختصاص من الأجراءات التحفظية كما قال المتظلم وخصوصا فى حالتنا والقانون لا يسمح باتخاذ الأجراءات التحفظـية الأخرى الا بعـد الاستحقاق ـ المادة ٦٦٨ مرافعات الخاصة بالحجز على مفروشات ومنقولات ومحصولات المستأجر

تشترط ان تكون الأجرة مستحقة والمادة ٦٧٥ الخاصة بحجز حامل الكمبيالة أو السند تحت الأذن تشترط كذلك ان لايحصل الدفع الا فى الأجل . وفى حجز ما للمدين لدى الغير وان كان القانون لم يشترط حلول الدين إلا ان الفقه والقضاء قررا وجوب الحلول - (طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابو هيف بك ٤٦٢ ص ٢٩٧ حيث قال أما شرط حلول الدين فيجب توافره حتما والا كان الحجز باطلا لا فرق فى ذلك بين ان يكون الحجز تحفظيا أو تنفيذيا لأن الحجز يمنع المدين من الاستيلاء على دينه الحال ضمانا لدين لما يحل وأشار الى بعض احكام مختلطة قائلا وقد حكمت المحاكم بذلك رغم سكوت القانون وانظر أيضا العشماوى بك قواعد التنفيذ رقم ٧٤ و ١١٠ و ١١١) وكذلك فى حالتنا تحد حرية المدين من التصرف فى ملكه والانتفاع بالقيمة لدين لما يحل وقد يكون ضرر مثل هذا الاختصاص شديدا جدا فى حالة ما اذا كان المدين تاجرا إذ من الجائز أن يبادر دائنوه الى مطالبته ورفع دعاوى عليه مما قد يؤدى الى افلاسه

(قضية نظلم الحاج عبد الباقى ابراهيم عبد الواحد وحضر عنه الاستاذ محمد افندى عبد الواحد ضد الشيخ عبد الباقى جاد المولى زايد رقم ١٢٤٨ سنة ١٩٠٤ ك - رئاسة صاحب العزة احمد نشأت بك رئيس المحكمة)

٩١

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤

عقد إيجار مطبوع . النص فيه على تمكن المالك من القيام بالترميمات تفسيره - إنصرافه إلى الترميمات التى لا تستدعى الاخلاء . غير مسقط حق المستأجر فى طلب الفسخ

المبدأ القانونى

إن النص المدون فى عقد إيجار مطبوع والمتضمن وجوب تمكين المستأجر للمالك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بتعويض أو تنقيص الأجرة إنما ينصرف إلى الترميمات التى لا تستدعى إخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن وبالتالى إنقطاع ادارته فى غضونها ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر فى إختيار فسخ العقد عملا بنص المادة (٣٧٠) من القانون المدنى

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع الدعوى أن المدعى عليها مستأجرة من فوزى افندى خليل المدعى منذ أمد بعيد منزلين متجاورين كائنين بشارع كلوت بك رقم ٢٣ ومشهورين باسم لوكاندة عباس وحرر آخر عقد إيجار بين الطرفين بتاريخ أول يناير سنة ١٩٢٧ لمدة ثلاث سنوات نهايتها آخر ديسمبر سنة ١٩٢٩ وجدد هذا العقد بموجب العقد المؤرخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٣ لمدة ثلاث سنوات جديدة نهايتها آخر ديسمبر سنة ١٩٣٥ بنفس شروط العقد السابق ما عدا الأجرة فقد خفضت من ٣٣ جنيهاً فى الشهر الى عشرين جنيها شهريا ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٢ (يراجع العقدان المودعان بنمرة ٢ و٣ بالحافظة رقم ١١ دوسيه) وبتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٤ قدم المدعى طلبا الى حضرة رئيس محكمة مصر الابتدائية بصدور أمره بتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد من المنقولات والأدوات والخزائن باللوكاندة المؤجرة للمدعى عليها وما نقل منها الى لوكاندة عباس الجديدة بقدر ما يفى مبلغ ٤٠٠ جنيه قيمة الاجرة المستحقة له عن المدة من أول مايو سنة ١٩٣٤ لغاية نهاية العقد فى آخر ديسمبر سنة ١٩٣٥ وعشر هذا

المبلغ نظير المصاريف الاحتمالية وارتكن فى طلبه على أن المدعى عليها استأجرت مكانا آخر فى نفس الشارع واطلقت عليه لوكاندة عباس الجديدة وأنها شرعت فى تهريب بعض المنقولات الموجودة بالمكان المؤجر اليها فتكون بذلك قد أخلت بشروط العقد بنص المادة (٣٨١) من القانون المدنى

« ومن حيث ان الأساس القانونى للدعوى ينحصر فى أن المدعى عليها أخلت بضمان المؤجر المنصوص عليه فى المادة (٣٨١) السالف ذكرها فيستحق المدعى الأجرة بأكملها عملا بنص المادة (١٠٢) من القانون المدنى

« ومن حيث انه تبين من الأطلاع على محضر الحجز التحفظى المؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٤ أن المنقولات التى حجز عليها فى اللوكاندة الجديدة بعضها جديد غير مستعمل وبعضها لم يتم صنعه بعد وليس فيها قديم سوى عشرة كراسى من الخيزران ذكرت المدعى عليها أنها ملك لصاحب المقهى الكائنة أسفل الفندق المذكور وتقدم للمحضر وقت حجز هذه المنقولات كل من محمد افندى مرسى وملاك افندى ابراهيم معترضين عليه بحجة أن أولهما يملك الأسرة والثانى يملك باقى المنقولات وانهما باعاها للمدعى عليها ولم تنقدها باقى ثمنها ومن ثم يكون الأساس الذى يبنى عليه المدعى دعواه غير ثابت ولا حاجة اذن للخوض فى البحث القانونى بخصوص ماإذا كان دين الأيجار يعتبر مؤجلا بالمعنى المقصود بالمادة (١٠٢) من القانون المدنى فيستحق جميعه بمجرد إخلال المستأجرة بضمانات عقد الأيجار أو أنه يعتبر دينا معلقا على شرط المنفعة فلا يستحق أداؤه الا باستيفائها

« ومن حيث ان طلب وكيل المدعى من باب الاحتياط الحكم له بما استحق من الأيجار بعد رفع الدعوى انما يرتكن فيه على سبب آخر خلاف السبب الذى بنى عليه أصل دعواه وهو أن عقد الأيجار المحرر بين طرفى الدعوى لا يزال مستمراً وملزما لهما ومنتجا لجميع آثاره القانونية ومن ضمنها استحقاق الأجرة

« ومن حيث ان المدعى عليها ترتكن فى دفع الطلب السالف ذكره على أن عقد الأيجار المحرر بينها وبين المدعى قد فسخ من تاريخ اخلائها العين المؤجرة بعد تبليغها بتاريخ ٢٣ ابريل ١٩٣٤ بقرار التنظيم الصادر بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٣٤ والمودع صورته بحافظتها رقم ٥ دوسيه وهو يتضمن أن اللوكاندة المؤجرة لها بها من الخلل ما يأتى : - (١) شروخ بالملصق البحرى بالدور الأول (٢) شروخ بمبانى الدور الاول بالجهة القبلية منه (٣) شروخ بحوائط دورات المياه (٤) شروخ بحوائط الدور الثانى بالجهة القبلية الشرقية منه (٥) ترخيم بأسقف الدور الأول بالحجرة الشرقية القبلية وتقول بلسان وكيلها أنها ما كانت تستطيع الاستمرار فى ادارة الفندق مع خطورة الخلل السالف بيانه محافظة على أرواح نزلائه وانه مادام استحقاق الأجرة نظير المنفعة فلا تلزم بما استحق من الأيجار بعد اخلائها العين المؤجرة قبل نهاية شهر ابريل سنة ١٩٣٤ الذى دفعت الأيجار عنه مقدما بموجب الأيصال المودع منها بحافظتها رقم ٥ دوسيه وانها انذرت المدعى بحصول هذا الأخلاء بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان محصل رد المدعى على الدفع السالف ذكره أن قرار التنظيم موضوع البحث انما صدر بناء على شكوى قدمت بأيعاز المدعى عليها بقصد التحلل من التزامات عقد الأيجار وأن نيتها على ذلك مبيتة من قبل بدليل تعاقدها مع مالك آخر لبناء مجاور ووضعها يافطة على هذا البناء باسم لوكاندة عباس الجديده قبل تاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٤ واتفاقها مع شركة النور فى ٩ يناير سنة ٩٣٤ على ادخال التيار الكهربائى فى

الاوكاندة الجديدة وشروعها فى تأثيثها بعد ذلك وان قرار التنظيم لا يدل على ان العقار المؤجر آيل للسقوط وانما يدل على أن حالته تستدعى بعض الترميم وان المدعى عليها كانت تعلم بحالته وقت التعاقد وقد صرف كلا الطرفين قبل تاريخ قرار التنظيم مبالغ فى تكاليف ترميمه وان ملاك العقار المؤجر ومنهم المدعى بمجرد أن كلفوا بترميمه بادروا الى ارسال عمالهم اليه ليقوموا بالترميمات المطلوبة فمنعتهم المدعى عليها وأثبت ذلك فى محضر أحوال بقسم الازبكية بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٤ وان البند الخامس عشر من عقد الايجار المحرر بين الطرفين ينص على وجوب تمكين المستأجر للمالك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق فى المطالبة بتعويض أو تنقيص الأجرة وان تصرفات المدعى عليها قبل الاخلاء وبعده من تسخير أجنبي ليدعى ملكية المنقولات المحجوزة عليها وتحريضها أحد سكان العمارة على اخلائها مما يدل على سوء نيتها وطلب وكيله احتياطيا بجلسة المرافعة الأخيرة انتقال المحكمة لمعاينة العقار المؤجر أو ندب خبير لهذا الغرض لمعرفة ما إذا كان إصلاحه يستدعى اخلائه أم لا .

« ومن حيث انه مهما كانت رغبة المدعى عليها فى التخلص من عقد الايجار قبل انتهاء مدته وبعد أن حبطت المساعى التى بذلتها لأجل تنقيص الأجرة ومهما كانت محاولاتها السابقة على تاريخ رفع الدعوى مؤدية الى هذا الغرض أو غير مؤدية اليه ومهما طاشت تصرفاتها فى سبيل التخلص من الحجز على منقولاتها وفى حمل أحد مستأجرى العمارة على تركها فان هذا كله مع ثبوته لا يغض من قيمة قرار التنظيم الذى ترتكن عليه المدعى عليها فى اخلاء المنزل وطلب براءة ذمتها من الأجرة المستحقة عليها بعد اخلائه ارتكانا على ان عقد الايجار قد فسخ

« ومن حيث ان أوجه الخلل المبينة فى القرار السالف ذكره واضحة وضوحا جليا وتدل على خطورة البقاء فى العقار المؤجر بحيث تستنتج المحكمة من الاطلاع على صورته الرسمية وبدون حاجة إلى معاينة أخرى أن اخلاءه كان واجبا حتما على المدعى عليها تقضى به ضرورة المحافظة على أرواح نزلائه والحيطة لدرء المسئولية عنها فى المستقبل فى حالة وقوع حادث من جرائه ولا يصح أن يوجه طعن الى هذا القرار الصادر من جهة رسمية تملكه ولا مصلحة لها فى النزاع القائم بين الطرفين والباعث لها على إصداره اعتبارات تتعلق بالمحافظة على حياة الناس

« ومن حيث انما ورد فى البند الخامس عشر من عقد الايجار المطبوع لا يمكن ان ينصرف الا للترميمات البسيطة التى لا تستدعى اخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن وبالتالى انقطاع ادارته فى غضونها ولا يسقط بحال من الأحوال حق المدعى عليها فى اختيار فسخ العقد عملا بنص المادة (٣٧٠) من القانون المدنى وقد تمسكت المدعى عليها بهذا الحق فى انذارها المعلن للمدعى بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤ واستمرت مستمسكة به فى دفاعها فلا تلتزم بالايجار المستحق عليها ابتداء من أول مايو سنة ١٩٣٤ لأنها لم تنتفع بالعقار المؤجر منذ ذلك التاريخ بسبب خلله (راجع فى ذلك شرح عقد الايجار للأستاذ عبد الرازق احمد السنهورى صفحة ٢٦٢ و ٢٦٣ والاحكام المشار اليها فى هامش الصحيفتين المذكورتين)

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يجب رفض الدعوى والزام المدعى بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه

(قضية فوزى افندى خليل وحضر عنه الاستاذان سابا حبشى واسكندر عازر ضد الست لطيفه مرعى الحاج وحضر عنها الاستاذان جورجى منسى واحمد نجيب براده بك رقم ١٠٨٤ سنة ١٩٣٤ لكرياسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عزت)

القضاء المستعجل

٩٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ و٢ ـ تجاوز سلطة الادارة . حدودها فى القانون الفرنسى . معناها فى القانون المصرى . نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية .
٣ ـ مخالفة العمل للقانون . الحالة الوحيدة التى يعرفها القانون المصرى .
٤ ـ سلطة المحاكم على العمل الادارى
٥ ـ المخالفة للقانون . بنصه وروحه . معناها .
٦ ـ سوء استعمال الحق . التفرقة بينه وبين المخالفة للقانون
٧ ـ اثبات مخالفة العمل للقانون . طريقة ذلك

المبادىء القانونية

١ ـ تجاوز سلطة الادارة excés de pouvoir هى حالة قانونية تشمل حالات تختلف فى طبيعتها وأثرها على الأمر الادارى وحجيته ودرجة ما يتمتع به من الحصانة عن تعرض القضاء له بتقدير أو رقابة ـ فقد يخالف الأمر فى بعضها القانون نصاً أو روحا وهى حالة detournement de pouvoir وقد يصدر الأمر من موظف غير مختص باصداره أو بعمل ليس من سلطة الادارة إطلاقاً وهى حالة inocmpetence et usurpation de pouvoir وفى البعض الآخر لا يخالف الأمر القانون ولكنه ينفذ تنفيذاً تعسفياً وهى حالة إساءة الادارة استعمال سلطتها abus de droit

وقد استقر الفقه الفرنسى على إرسال « تجاوز السلطة » إلى هذا الحد إلا أنه تدرج فى سبيل هذا الاستقرار فى أدوار مختلفة استمرت عصوراً متوالية كان حد الفكرة فيها يزداد نمواً واتساعاً حتى شمل هذه الحالات . وسبب هذا التدرج وتحديد تجاوز السلطة تحديداً تناول بعض الحالات دون الآخر هو أن الجزاء الذى فرضه القضاء الادارى لأعمال التجاوز كان بطلانها بطلاناً تاماً بطريق دعوى تجاوز السلطة بعكس الجزاء فى الحالات التى تخرج عنها فقد كان مجرد الحكم بالتضمينات أو بطلانها بطرق أخرى

٢ ـ تجاوز السلطة بهذا المعنى لا يمكن ان يكون سنداً للدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية لالشىء إلا لأن لها ولاية صريحة بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها فى حالة مخالفة العمل الادارى للقانون ـ وهى إحدى حالات تجاوز السلطة .

٣ ـ لا يمكن أن يحدد معنى تجاوز السلطة فى القانون المصرى تحديداً يشمل معناها وتكييفها القانونى فى القانون الفرنسى فى أى عصر من عصور تطور الفكرة فيه على أن الواقع أن هذا البحث ليس بلازم أصلا فان الفقه الفرنسى إذا كان قد عنى بأن يكون للتجاوز معنى محدوداً فانما ليميز الأعمال التى يشملها عن غيرها لما بين الجزاء على الأعمال التى تدخل فيه والتى تخرج عنه من خلاف كما تقدم أما فى مصر فان القانون لا يعرف إلا حالة واحدة يرتب لها

جزاء واحداً هى حالة المخالفة للقانون ـ وما عداها مشروع سواء كان تجاوزاً للسلطة بالمعنى الذى يفهمه القانون الفرنسى أولم يكن

وبذلك لا يكون محل البحث فى ولاية المحاكم الأهلية على العمل الادارى هو ما إذا كان هذا العمل يعد تجاوزاً أو غير تجاوز للسلطة بل فى تحديد معنى المخالفة للقانون تحديداً يتفق مع عدم التعرض للأمر الادارى بتأويل أو تفسير أو إيقاف فان فى حيز هذا التحديد تقوم ولاية المحاكم الأهلية للتعرض للأمر الادارى

٤ ـ اضطلاع الادارة بالشئون العامة واستقلالها بها استقلالا يكفل حسن سير العمل هو الفكرة التى يستند اليها مبدأ الفصل بين السلطات ـ وهو مبدأ قد تختلف التشريعات المختلفة فى تقرير حدوده وتفصيله إلا أن الفكرة فيها جميعاً لاتختلف . لأنها جوهر الفصل بين السلطات لا يستقيم لها كيان بدونها. فليس للمحاكم. قضائية أو إدارية. سلطة البحث فى العمل الادارى لتقدير ما يشوبه من خطأ أو صواب . ولا سلطة تقدير الاجراءات التى تم بها العمل الادارى . فان ولايتها تقصر عن كل ذلك وتقف عند حد تعرف مقدار ما فى العمل الادارى أو إجراءاته من مخالفة للقانون نصاً أو روحا . فلها أن ترى ما إذا كان نص القانون يجيز العمل الادارى أصلا وما إذا كان هذا العمل قد تم لنفس الغرض الذى توخاه المشرع فى القانون عموما وبالاجراءات التى نص عليها . والواقع أن رقابة القاضى فى هذه الحالات وهى :

La violation de la loi proprement dite

تكفل عملا إدارياً صحيحاً ولا تمس سلطة الادارة مساساً يضر بحسن سير العمل وينعدم معه أساس الفصل بين السلطات

وقد قرر المشرع المصرى هذه القاعدة فى المادة ١٥ من ترتيب المحاكم الأهلية فقصر اختصاص هذه المحاكم على القضاء بالتضمينات عند مخالفة العمل الادارى للقانون . ومنعها من تفسيره أو تأويله أو تعطيله

وتقدير أسباب العمل الادارى وبحث أسبابه وظروفه يستلزم بداهة تفسيره أو تأويله ـ فهما أمران متلازمان ـ بل قد يكون المشرع قصد بهما أمراً واحداً

٥ ـ المخالفة للقانون ـ كما تتناول نصه تتناول روحه ـ وكلتا الحالتين فى مقام واحد من حيث أثر المخالفة فيهما على العمل الادارى فانها تفقده حجيته ومشروعيته فاذا وردت عبارة المادة ١٥ من لائحة الترتيب مطلقة فهى تتناول الحالتين . وبذلك تقتصر ولاية المحاكم الأهلية فى تعرضها للعمل الادارى على تعرف ما إذا كان وقع مخالفا ـ أولا ـ لنص القانون بان تعارض مع حكمه تعارضاً مباشراً أو تجاهله بالمرة كما لو طبقت السلطة العامة على موظف عقوبة حرمها قانون التوظف أو بأن أخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره ـ ثانيا ـ لروح القانون بان رمى العمل الادارى إلى غرض مختلف عن غرض المشرع

فى القانون الذى يستند اليه ويقع تنفيذاً له وفى غير هاتين الحالتين لا يخالف العمل الادارى القانون - فيخرج عن رقابة المحاكم الأهلية مهما استعمل استعمالا سيئاً ومهما كان التعسف فى استعمال الحقوق هو شبه جنحة يوجب التعويض طبقا لابسط قواعد القانون الطبيعى

٦ - بين المخالفة لروح القانون وسوء استعمال الحق شبه قريب اختلط على كثير من الشراح فلم يفرقوا بينهما وعلى دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة فاعتبرتهما مترادفين وقد يكون سبب الخلط بينهما أن التطرف فى التعسف فى استعمال الحق يخرجه عن فكرة الصالح العام التى يرمى اليها المشرع فى القانون فيصل بذلك الى حد مخالفة روح القانون - إلا أنه حتى مع ذلك فان التفرقة بينهما يمكن أن تستند الى ضابط معين - ففى حالة المخالفة لروح القانون لا ينظر إلا إلى الأمر الادارى مستقلا عن النتائج العادية التى قد يؤدى اليها تنفيذه فيقدر القاضى الأسباب الدافعة له والغرض الذى يرمى اليه بعكس حالة التعسف فى استعمال الحق فان أثر العمل المادى هو الذى يجب أن يكون محل الاعتبار لتقدير التعويض الواجب لتضمين الافراد (فى فرنسا)

فاذا صدر أمر الادارة تنفيذا لقانون معين كقانون المحلات الضارة بالصحة والمقلقة للراحة فان الاشتراطات التى يطلبها الأمر يجب أن تتصل بالصحة والأمن والراحة فاذا كانت كذلك فلا ولاية للمحاكم فى التعرض لها مهما تغالت فيها الادارة وكان مستطاعا أن يسير العمل بأقل منها أو بدونها ومهما كان السبب القريب الذى دفع الادارة إلى اشتراطها للكيد من صاحب العمل والنيل منه أو ضرورة حالة العمل

٧ - لا يجوز للقاضى أن يتعرف الأسباب الدافعة للأمر الادارى على غير الأسس الذى استندت اليها الادارة فى الأمر ذاته والا تطرق الى البحث فى البواعث له والمناسبات التى اختارتها الادارة لاصداره . وهو ما يمنعه عنه مبدأ الفصل بين السلطات

وبذلك لا يتعدى إثبات مخالفة العمل الادارى للقانون الأمر به ذاته - فى أسبابه ومنطوقه وملفه الادارى والمراسلات التى يشملها هذا الملف والمنشورات والتعليمات الادارية - فلا يجوز للقاضى تحقيقها بوسائل التحقيق الموضوعية كندب خبير أو إحالة الدعوى الى التحقيق

المحكمة

«حيث ان الدعوى تتحصل فى أن لتركة خلفاء المرحوم الشناوى باشا فاوريقة لطحن الغلال وضرب الأرز وعصير السمسم مؤجرة الى المدعى الثانى ورغما من أن الادارات ذات الشان من الجهة الصحية والأمن العام أقرت فى اغسطس سنة ١٩٣٢ الااعتراض لأى منها على حالة المحل من حيث صلاحيته للعمل . إلا أن الادارة تعسفت مع المدعين فأعلنت المدعى الأول بقائمة اشتراطات كلفته باتمامها فى ظرف ثلاثة شهور . وقرر المدعى عليه الثانى وقف العمل فى الفاوريقة بعد مرور عشرة أيام من تاريخ إعلان الاشتراطات حتى

يقوم المدعى الأول باتمامها .

وفى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ أنذر المدعيان المدعي عليه الثانى بأنهما قاما بكل الاشتراطات المتعلقة بالصحة والأمن العام وبيناها فى صحيفة الانذار . إلا أنه رغماً عن ذلك . فقد نفذت الادارة قرار الايقاف فى ٢٢ اكتوبر سنة ٩٣٢ فرفع المدعيان هذه الدعوى طلبا فيها ندب خبير للتحقق من — أولا — أن المحل أوقف تشغيله فعلا بطريق ختم المحركات بالشمع الأحمر — ثانيا — إثبات حالة ما تم فعلا من الاشتراطات وما لم يتم وعلاقة كل منها بالصحة والأمن — ثالثا — اثبات حالة البضائع الموجودة بالماكينات وبيان ما ترتب على وجودها من أثر عليها وعلى الآلات وقد دفع المدعى عليهم الدعوى : — أولا — بعدم اختصاص المحاكم بنظرها — ثانيا — بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها — ثالثا — بعدم قبولها لانعدام الصفة للمدعين فى رفعها .

« وحيث ان المحكمة ترى أن تفسح لكل من الدفوع والموضوع بحثا خاصا فيما يلى . .

أولا — الدفوع الفرعية

عدم اختصاص المحاكم الاهلية

« حيث ان دفاع المدعي عليهم أرجع الدعوى إلى معنى تبينه من صحيفتها ومن الطلبات الختامية فيها . هو نسبة تجاوز الادارة سلطتها فى الأمر الادارى والصادر بالاشتراطات الصحية المعلنة للمدعى الاول . وفى حد هذا المعنى دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى . وتجاوز السلطة excès de pouvoir هي حالة قانونية عامة تشمل حالات تختلف فى طبيعتها وأثرها على الأمر الادارى وحجيته من حيث نفاذه ولزومه . ودرجة ما يتمتع به من الحصانة عن تعرض القضاء له بتقدير أو رقابة . قد يخالف الأمر فى بعضها القانون نصا أو روحا وهى حالة le detournement de pouvoir وقد يصدر من موظف غير مختص أو عن عمل ليس من سلطة الادارة إطلاقا وهى حالة Incompetence ou usurpation de pouvoir وفى البعض الآخر لا يخالف الأمر القانون . ولكنه ينفذ تنفيذا تعسفيا . وهى حالة إساءة الادارة استعمال السلطة abus de droit

« وحيث ان الفقه الفرنسى وإن كان قد استقر على إرسال حالة تجاوز السلطة الى هذه الحدود فقد تدرج فى سبيل ذلك فى أدوار مختلفة استمرت عصورا عدة متوالية كان حد الفكرة يزداد فيها نموا واتساعا حتى شمل هذه الحالات . وسبب هذا التدرج وتحديد تجاوز السلطة تحديدا تناول بعض الحالات دون الآخر هو أن الجزاء الذى فرضه القضاء الادارى لأعمال التجاوز كان بطلانها بطلانا تاما بطريق دعوى تجاوز السلطة بعكس الجزاء فى الحالات التى تخرج عنها فقد كان مجرد الحكم بالتضمينات أو بطلانها بطرق أخرى : راجع كتاب Traité élémentaire du contentieux administratif لابلنون بند ٢٨٩ وكتاب Précies de droit administratif et droit public لهريو ص ١٣٤)

« وحيث انه لا نزاع فى أن المعنى القانونى لتجاوز السلطة والحد الذى يقف عنده الذى رمى إليه دفع المدعى عليهم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية . لا يمكن أن يكون نفس المعنى الذى استقر عليه الفقه الفرنسى لها . لا لشىء إلا لأن المحاكم الأهلية ولا بة صريحة بنص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها فى حالة مخالفة العمل الادارى للقانون — وهى احدى حالات تجاوز السلطة

« وحيث ولو أن فكرة تجاوز السلطة لم تشمل فى عصر تطورها الأول فى الفقه الفرنسى قبل سنة ١٨٦٤ حالة المخالفة للقانون الا أنه يشك كثيرا

فى أمكان اسناد المادة ١٥ من لائحة الترتيب الى هذا الأصل وقد أصبح فى حكم التاريخ فى الفقه الفرنسى . فضلا عن أنه متفق على اختلاف السند الأساسية في التشريعين الفرنسى والمصرى للولاية على الأعمال الادارية ومقدار ما يصيب القضاء منها . .

(راجع كتاب ابلتون المرجع المتقدم صحيفة ٥٣١)

« وحيث انه لذلك لا يمكن أن يحدد معنى «تجاوز السلطة » فى القانون المصرى تحديدا يتصل بمعناها وتكييفها القانونى فى القانون الفرنسى فى أى عصر من عصور تطورها . على أن الواقع أن شيئا من ذلك ليس لازما فان الفقه الفرنسى إذا كان قد عنى بأن يكون للتجاوز كيانا محدودا قائما فذ مما يميزه عن غيره لما بين الجزاء على الأعمال التى تدخل فيه والتى تخرج عنه من اختلاف . أما فى مصر فان القانون لا يعرف إلا حالة واحدة يرتب لها جزاء واحدا . هى حالة المخالفة للقانون . وما عداها مشروع سواء كان تجاوزا للسلطة بالمعنى الذى يفهمه القانون الفرنسى أولم يكن فان محل البحث هو فى تحديد معنى المخالفة للقانون تحديدا يتفق مع عدم التعرض للأمر الادارى بتأويل أو تفسير أو ايقاف فان فى حيز هذا التحديد فحسب تقوم ولاية المحاكم الأهلية للتعرض للعمل الادارى .

« وحيث ان اضطلاع الادارة بالشئون العامة واستقلالها بها استقلالا يكفل حسن السير بها . هى الفكرة التى يستند اليها مبدأ الفصل بين السلطات . وهو مبدأ قد تختلف التشريعات في تقرير حدوده وتفصيله إلا أن الفكرة فيها جميعا لا تختلف . لأنها جوهر الفصل بين السلطات لا يستقيم لها كيان بدونها .

وقوام هذه الفكرة أن للادارة السلطة العليا فى تقدير الظروف والمناسبات للعمل الادارى ونوع هذا العمل والاجراءات التى تفضلها لأدائه بها . طالما كان ذلك فى حد القانون . فليس للحاكم — قضائيه أو اداريه — سلطة البحث فى العمل الادارى لتقدير مايشوبه من خطأ أوصواب ولا سلطة لتقدير الاجراءات التى تم بها العمل الادارى . فان ولايتها تقصر عن كل ذلك وتقف عند حد تعرف مقدار ما فى العمل الادارى أو اجراءاته من مخالفة للقانون نصا وروحا فلها أن ترى ما إذا كان نص القانون يجيز العمل الادارى أصلا وما إذا كان هذا العمل قد تم لنفس الغرض الذى توخاه المشرع فى القانون عموما — وبالاجراءات التى نص عليها . والواقع أن رقابة القاضى فى هذه الحالات هى

Le detournement de pouvoir proprement dite et la violation de procedure

تكفل عملا اداريا صحيحا ولا تمس سلطة الادارة مساسا يضر بحسن سير العمل و ينعدم معه أساس الفصل بين السلطات . .

يراجع كتاب Le détournement de pouvoir لبردلى طبعة سنة ٢٨ ص ١٦٢، ١٦٣

« وحيث ان المشرع المصرى قد قرر هذه القاعدة فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . فقصر اختصاصها على القضاء بالتضمينات عند مخالفة العمل الادارى للقانون . ومنعها من تفسيره أو تأويله أو تعطيله وتقدير العمل الادارى وبحث أسبابه وظروفه تستلزم بداهة تفسيره أو تأويله فهما أمران متلازمان بل قد يكون المشرع قصد بهما أمرا واحدا — والمخالفة للقانون — كما تتناول نصه تتناول روحه . وكلا الحالتين فى مقام واحد من حيث أثر المخالفة فهما على العمل الادارى . فانها تفقده مشروعيته وحجيته — فاذا وردت عبارة المادة (١٥) المذكورة مطلقة فهى تتناول الحالتين بداهة .

« وحيث انه بذلك تقتصر ولاية المحاكم الأهلية فى تعرضها للعمل الادارى على تعرف ما إذا كان

قد وقع مخالفا :- أولا- لنص القانون . بأن تعارض مع حكمه تعارضا مباشرا أو تجاهله .كما لو طبقت السلطة العامة على موظف عقوبة حرمها قانون التوظيف وهذه حالة la violation de l'esprit de la loi أو بأن أخطأ فى تطبيق القانون أو تفسيره . وهذه حالة l'erreur de droit .براجع كتاب ابلتون المرجع المتقدم نبذه ٣٣٨ وما بعدها) - ثانيا - لروح القانون . بأن رمى إلى غرض يختلف عن غرض المشرع فى القانون الذى يستند اليه ويقع تنفيذا له

«وحيث ان فى غيرها تين الحالتين لايخالف العمل الادارى القانون فيخرج عن رقابة المحاكم المدنية مهما استعمل استعمالا سيئا . ومهما كان التعسف فى استعمال الحق هو شبه جنحة يوجب التعويض طبقا لأبسط قواعد القانون الطبيعى .

«وحيث ان بين المخالفة لروح القانون وسوء استعمال الحق . شبها قريبا اختلط على كثير من الشراح فلم يفرقا بينهما (راجع جيرو فى كتابه Etude sur la notion de pouvoir discretionnaire, revue d'adminstration ومسئولية الدولة لعبد السلام بك ذهنى ص...) كما اختلط على دوائر محكمة الاستئناف المجتمعة فاعتبرتها مترادفين (راجع حكمها فى حالة فصل الموظفين بتاريخ أول مارس سنة ١٩٢٨ - مجموعة أحكام الدوائر المجتمعة طبعة سنة ١٩٢٨ ص ٨٣)

وقد يكون سبب الخلط بينهما أن التطرف فى فى استعمال الحق قد يخرجه عن فكرة الصالح العام التى يرمى اليها المشرع فى القانون . فيصل بذلك الى حالة مخالفة روح القانون . الا أنه حتى مع ذلك فأن التفرقة بينهما يمكن أن تسند الى ضابط صحيح . فأن فى حالة المخالفة لروح القانون لاينظر الا إلى الامر الادارى فى ذاته مستقلا عن النتائج المادية التى قد يؤدى إليها تنفيذه فيقدر القاضى الاسباب الدافعة له والغرض الذى يرمى إليه بعكس حالة التعسف فى الاستعمال . فان أثره المادى الضار هو الذى يجب أن يكون محل الاعتبار لتقدير التعويض الواجب تضمينا للافراد

(راجع كتاب بيردلى المرجع المتقدم صحيفة ١٦٢) فاذا صدر أمر الادارة تنفيذا لقانون معين كقانون المحلات الضارة بالصحة والمقلقة للراحة فأن الاشتراطات التى يطلبها يجب أن تتصل بالصحة والأمن والراحة فاذا كانت كذلك فلا ولاية للمحاكم فى التعرض لها مهما تغالت فيها الادارة وكان مستطاعا أن يسير العمل بأقل منها أو بدونها ومهما كان السبب القريب الذى دفع الادارة إلى اشتراطها للكيد من صاحب العمل والنيل منه أو ضرورة حالة العمل .

« واذا عزلت الادارة موظفا فأن سبب العزل يجب أن يرجع للصالح العام فأن الادارة لاتستمد سلطتها من القانون الا لهذا الغرض . « راجع كتاب ابلتون المرجع المتقدم صحيفة ٦٢٣ وما بعدها)

وإلى هذا الحد فحسب تنتهى سلطة المحاكم الأهلية فى تقدير الأمر الادارى كأساس لتعويض الافراد عما أصابهم من ضرر من جراء تنفيذه

(راجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٠ عدد ١١٤)

« وحيث ان الشق من الطلبات فى الدعوى الخاص باثبات حالة الاشتراطات الصحية المعلنة للمدعى الأول اقتصر على بيان علاقاتها بالصحة والأمن . وبمعنى آخر مااذا كان قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة قد نفذ لاعتبارات تتعلق بالصحة والأمن العام أم لا . فهى دعوى يقصد منها إثبات مخالفة الأمر الادارى لروح

قانون المحال المقلقه للراحة . ولا يرد على ذلك ماورد فى صحيفة الدعوى من أن الرغبة فى النيل من المدعيين هى السبب الأول لهذا الأمر الادارى. فأن تحديد عمل الخبير كما تقدم يدل على أن المدعيين اعتبرا هذه الرغبة سببا فى خروج الأمر الادارى عن غرض المشرع

« وحيث انه بذلك تختص المحاكم الأهلية باثبات الحالة فى الشق الثانى من الدعوى كما تختص ـ تبعا لذلك بالشقين الآخرين . فهما مترتبان على دعوى مخالفة الاشتراطات للقانون

« وحيث انه بذلك يتعين رفض الدفع الفرعى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة

« وحيث ان سند هذا الدفع ـ أولا ـ أن الفصل فى الدعوى يستلزم البحث فى اختصاص المحاكم الأهلية وهو فى بحث ماس بالموضوع ـ ثانيا ـ ان سبب الاستعجال غير متوفر فى الدعوى

« وحيث ان المدعيين تمسكا بالسند الأول من الدفع أيضا لا ليدفعا به الدعوى فهما المدعيان فيها . انما ليطلقا المحكمة من كل بحث للقضاء باثبات الحالة .

« وحيث ان هذا الاستناد من الطرفين سواء مردود بما يأتى : ـ أولا ـ ان القاعدة العامة التى تحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات المؤقتة هى اختصاص المحاكم المدنية بالفصل فى موضوع الحق بين الطرفين وفى هذا الحد يختص بالمسائل التى ينص القانون بنص خاص باختصاصه بها والتى يتوفر فيها سبب الاستعجال وفى الاشكالات فى التنفيذ ـ ثانيا ـ ان الاصل أن للقاضى عموما سلطة تقدير ما يعترض اختصاصه من المنازعات والصعوبات فلقاضى الأمور المستعجلة حق الفصل فيما إذا كان الموضوع من اختصاص المحاكم المدنية أم لا . فان هذا بالذات هو وحده اختصاصه بنظر الدعوى التى يطلب منه الفصل فيها . وهو فى ذلك لا يتعرض لموضوع ما بين الطرفين انما يفصل فى اختصاصه هو بالدعوى المستعجلة (راجع جرسونيه الجزء الثانى بند ٢٩٩٠ ordonnance sur requêtes et des référés ماربنياك الجزء الثانى بند ٢٩ طبعة سنة ١٩٠٦)

« وحيث ولو أن الفقه والقضاء الفرنسيين قالا باختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المسائل المؤقتة التى تتفرع عن الاعمال الادارية عموما الا انهما لم يسندا هذا الرأى إلى عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير اختصاص المحاكم المدنية بالفصل فى الأمر الادارى فى موضوعه . كما ذهب اليه دفع المدعيين بل الى ان عبارة المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى المقابلة للمادة ٢٨ مرافعات أهلى عامة لا يحدها الا توفر الاستعجال وخشية الخطر فى الدعوى مهما كان القضاء الذى يختص بالموضوع عاديا أو اداريا . (راجع كتاب Dictionnaire de procedure Civile لروسو وليسى الجزء السابع بند ١١٩ ومابعده وكتاب ماربنياك المرجع المتقدم بند ٥١ وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٨٥٢ D. 59. 2. 43 وجرنال القانون الادارى ١٨٥٧ صحيفة نمرة ١٤٥)

« وحيث مع ذلك فان مساس هذا الرأى بمبدأ الفصل بين السلطات قد قضى عليه وساد فى الفقه والقضاء الفرنسيين رأى آخر استند إلى هذا المبدأ فى تحديد اختصاص قاضى الأمور

المستعجلة حتى بدعوى اثبات الحالة . وقد كان من أثر اطلاق مبدأ الفصل بين السلطات فى فرنسا وقيام القضاء الادارى بجانب القضاء العادى فيما يختص بكل ما يترتب على العمل الادارى فيهما من الآثار ان قال هذا الرأى بانعدام اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى الاجراءات المستعجلة التى تنشأ عن أمر ادارى .

راجع حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٨٦٧ D. 67. 3. 35

وحكم محكمة النقض الفرنسية ١٩ فبراير سنة ١٩٠٠ D. 1900. 1. 506

وكتاب مارينياك المرجع المتقدم بند ٥٢٥ و٥٣٠)

ومع ذلك فقد قال هذا الرأى أيضا باختصاص قاضى الامور المستعجلة فيما يتفرع عن الأمر الادارى فى المسائل المستعجلة التى تختص المحاكم المدنية بالفصل فى أصل الحق فيها . كما فى حالة نزع الملكية للمنافع العامة وما اليها . (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٣ يناير سنة ١٨٥٢ . وكتاب مارينياك المرجع المتقدم بند ٥٨٢ .)

« وحيث انه اذا كان الفصل بين السلطات ليس تاما فى النظام القضائى المصرى لعدم وجود القضاء الادارى فيه فلا نزاع فى أن لقاضى الأمور المستعجلة من الاختصاص فى المسائل المستعجلة فى الأوامر الادارية ما للمحاكم المدنية من اختصاص فى الموضوع وذلك فى حالة مخالفة القانون فحسب . .

«وحيث انه لا يرد على ذلك ما ذهب اليه أحد الشراح أن دعوى اثبات الحالة هي استجماع مقدم للأدلة ليس فيها خصومة ونزاع يوفر فيها معنى الدعوى عموما فلا يخضع للقاعدة العامة التى قدمتها المحكمة آنفا . (راجع كتاب مسئولية الدولة لعبد السلام بك ذهنى بند ٨٠)

فهي دعوى ككل الدعاوى تحكمها قواعد قانون المرافعات العامة من حيث توفر الصفة والمصلحة للمدعى فيها ومن حيث الشكل والاختصاص المركزى فيجب أن تخضع لقاعدة الاختصاص النوعى أيضا .

« وحيث ان محصل هذا البحث ان الدفع من كلا الطرفين لا يستند إلى سند صحيح ولو استندت وجهة المدعيين فيه إلى رأى قام فى وقت انقضى وزال .

« وحيث انه لذلك يتعين رفضه .

« وحيث ان المحكمة ترى سبب الاستعجال متوفرا فى شقى الطلبات الأول والثانى فان مرور الزمن قد يؤثر فى حالة العمل الداخلية فيغير معالمها .

« وحيث مع ذلك فان الاستعجال منعدم فى الشق الثالث من الطلبات فان المحل مغلق على ما بداخله من المواد والغلال حتى تتم الاشتراطات التى تطلبها الادارة . فطالما أن المدعين مصران على عدم تنفيذها فالغلال باقية لا استعجال فى إثبات حالتها . بل قد يكون طبيعيا الا تثبت حالتها إلا بعد فتح المحل فتثبت فيها الاضرار التى اصابتها كاملة فان معاينتها الآن قد لا يثبت كل ما أصابها من ضرر .

«وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الشق من الدعوى .

فى الموضوع

قبول الدعوى

« وحيث ان مصلحة المدعيين فى إثبات ايقاف الفاوريقة وهو الشق الأول من الطلبات قد زالت باقرار دفاع المدعى عليهم بذلك فى مذكرته . وبذلك لا تقبل الدعوى بالنسبة له .

« وحيث ان الترخيص بالادارة هو العلاقة القانونية بين جهة الادارة وصاحب المحل يرتب حقوقا والتزامات متبادلة بينهما . لا دخل للغير فيها

فليس له حق الدعوى مباشرة ضد الادارة بناء على حق مستمد من الرخصة بالادارة فان حقه فى ذلك قبل المرخص بالذات .

«وحيث ان المادة السادسة من قانون المحلات المقلقة للراحة قد قررت هذا الحكم صراحة بالنص على « الادخل للحكومة مطلقا فيما يكون للغير من العلاقات مع المرخص لهم بانشاء وتشغيل محل مقلق للراحة ومضر بالصحة وخطر بل يكون المرخص له هو المسئول عن كل عمل يحدث ضررا أو غير ذلك بسبب انشاء المحل أو بأى سبب آخر » .

«وحيث انه لذلك تكون الدعوى فى شقها الثانى غير مقبولة من المدعى الثانى .

«وحيث ان توافر الصفة للمدعى الأول فى رفع هذه الدعوى بصفته الشخصية كمرخص له بادارة الفاوريقة ينسحب إلى ماعداها من الصفات الأخرى كمدير شركة أو ناظر على وقف أو ماليه . فهى إجراء تحفظى لا يفصل فى موضوع الحق .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول الدعوى من المدعى الثانى وقبولها من الأول .

« وحيث انه اذا كان محصل ما تقدم من البحث أن دعوى اثبات مخالفة الاشتراطات الصحية التى صدر بها القرار الوزارى فى ١٥ كتوبر سنة ١٩٣٢ لروح القانون تدخل فى اختصاص المحاكم المدنيـة واختصاص هذه المحكمة تبعـا وانها مقبولة من المـدعى . فان مثار النزاع هو فى طريقة اثبات هذه المخالفة هل تجوز بخبير أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التحقيق . وهو بحث فى موضوع الدعوى لا يمس اختصاص المحكمة بنظرها . فان قواعد الاثبات عموما هى قواعد تحكم الموضوع لا الاختصاص .

« وحيث ان اجماع الفقه والقضاء الفرنسيين منعقد على ان اثبات مخالفة العمل الادارى للقانون يجب أن لا يتعدى الأمر به ذاته . فى أسبابه ومنطوقه ـ أو ملفه الادارى . أو المراسلات التى يشملها هذا الملف وفى المنشورات والتعليمات الادارية . فلا يجوز بخبير أو بالاحالة الى التحقيق فلا يجوز للقاضى أن يتعرف الأسباب الدافعة للأمر الادارى على غير الأسس التى استندت اليها الادارة ذاتها . والا تطرق الى البحث فى البواعث له . وفى المناسبات التى اختارتها الادارة لاصداره وهو ما يمنعه عنـه مبـدأ الفصل بين السلطات كما تقدم .

(راجع بيردلى المرجع المتقدم ص ١٦٥ - ١٦٦ ص ٤٢١ وابلتون المرجع المتقدم ص ٦٢٣)

«وحيث ان هذه الفكرة هى تفريع طبيعى على قاعدة الفصل بين السلطات وما ساقته المحكمة فيما تقدم من البحث فى تطبيقاتها ومدى اختصاص المحـاكم المدنيـة بمخالفـة الأمر الادارى للقانون . لذلك ترى المحكمة أن رأى الفقه والقضاء الفرنسى يجب أن يكون القاعدة أيضا فى القانون المصرى . (راجع حكم محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية سنة ١٩٣٠ عدد ١١٤) .

«وحيث ان المحكمة قد ضمت الى ملف هذه الدعوى الملف الادارى للمدعى الأول وعلاقته بالادارة التى تستنـد إلى الترخيص له بادارة الفاورقية ومن الاشتراطات الجديدة يمكن لمحكمة الموضوع أن تحقق ما فى هذه الاشتراطات من اجراءات لا تتطلبها الصحة أو الأمن العام .

ولا يرد على ذلك أن تقدير ذلك أمر فنى لا يحتمله علم المحكمة . فانه لا يتعدى إلى تعرف ضرورة الاعمال التى تطلبها الاشتراطات لسير العمل لتعرف ماذا كانت تزيد عن الحاجة فيه ـ فان البحث فى ذلك هو بحث فى اساءة الادارة سلطتها كما تقدم.

وفضلا عن ذلك . فأن تقدير الاشتراطات . وهى لا تعدو الى الآن الأمر على ورقة لا يحتمل عمل الخبير فهى لم تقترن بأثر خارجى يمكن أن يتناوله بحث الخبير .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدعوى

(قضية محمد الشناوى بك وآخرين ضد وزارة الداخلية وآخرين رقم ٣٩٩ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٩٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - حراسة . تنفيذ . ليست الحراسة من اجراءات التنفيذ . نظام عام

٢ - ناظر وقف . حجز تحت يده . عدم التقرير بما فى الذمة . عدم جواز رفع دعوى حراسة . رفع دعوى الالزام الشخصى . تواطؤ . جواز رفع دعوى حراسة عند ثبوته

٣ - حجز ما للمدين تحت يد الغير . غش وتدليس . عدم جواز افتراقهما

المبدأ القانونى

١ - قد حدد قانون المرافعات فى باب التنفيذ طرقاً خاصة لتنفيذ الاحكام ليس من بينها الحراسة وهى من النظام العام لا يجوز للعاقدين الاتفاق على ما يخالفها

٢ - ليس للدائن أن يرفع دعوى حراسة على أعيان الوقف لمجرد حجزه تحت يد الناظر على دين على المستحق وعدم تقرير الناظر فى قلم الكتاب وإنما له الحق فى رفع دعوى الالزام المنصوص عليها فى القانون فاذا ما ظهر بعد ذلك أن التنفيذ بالحكم على حصة المستحق متعذر بسبب تعنت الناظر وتدليسه مع المستحق للاضرار بالحاجز كان له فى هذه الحالة إتخاذ اجراء الحراسة للمحافظة على حقوقه

٣ - لا يثبت التدليس بمجرد الظن والتخمين وإنما يجب أن يقدم الدليل المقنع عليه من قرائن أحوال الدعوى أو التحقيقات ومجرد استئناف المدين لحكم الدين بعد فوات الميعاد غير كاف لاثبات التدليس المزعوم مع الناظرة المويكي

« من حيث ان وقائع القضية تتحصل فى أن المدعى يداين المدعى عليها الأولى والثانية فى مبلغ ٢٥٠ جنيها بموجب حكم رقيم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤ فى القضية المدنية نمرة ٣١٣ سنة ١٩٣٤ كلى ولأن المدعى عليها الأولى (احدى المدينتين) تستحق فى ريع وقف قبلان المشمول بنظارة الأخيرة فقد أوقع المدعى بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ حجزاً تنفيذياً تحت يدها على استحقاق مدينته فى الوقف وطلب منها فى اعلان الحجز التقرير بما فى الذمة أو الايداع فى قلم كتاب الوايلى فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ اعلانها الحجز ثم اعقب ذلك بانذارها رسمياً فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ بضرورة التقرير بما فى الذمة وهددها برفع دعوى الالزام عليها ولكنها ردت عليه بخطاب رقيم ١٢ يونيه سنة ١٩٣٤ اعلمته فيه ببطلان الحجز التحفظى الذى كان اجراه أثناء نظر الدعوى ولم تقرر بما فى الذمة أو تودع بعد ذلك . فرفع هذه الدعوى بصفة مستعجلة يطلب فيها وضع أعيان الوقف نظارة المدعى عليها الأخيرة تحت الحراسة القضائية للحصول من ايراده على دينه بالكامل بحجة تصدى الناظرة فى الدفع اليه بالتواطىء مع المدينة المستحقة وارتكن فى إثبات دعواه على صورة من حكم الدين واعلان الحجز التنفيذى لما للمدين لدى الغير الرقيم ١٠ مايو سنة ١٩٣٤ والانذار المؤرخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٤ وخطاب المدعى عليها الأخيرة فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها الأخيرة دفع الدعوى بعدم وجود تواطىء بينها وبين المدعى عليها الأولى (المدينة) وان أركان دعوى الحراسة فاقدة لعدم وجود خطر من ترك أعيان الوقف تحت يد الناظرة ولما استقر عليه القضاء من عدم وضع اعيان المدين كاملة أو ايراداته تحت الحراسة القضائية لسداد ديونه

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية — الاول — عما اذا كانت اركان دعوى الحراسة متوافرة أم لا — الثانى — عما اذا كان يمكن للدائن العادى طلب وضع أعيان مدينة تحت الحراسة القضائية كوسيلة من وسائل التنفيذ لاستيفاء دينه من ريعها او يمنعها أم لا — الثالث — عما اذا كان هناك تواطؤ او تدليس بين المدعى عليها الأولى والأخيرة من الأدلة التى يرتكن اليها المدعى أم لا

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فيشترط فى صحة طلب الحراسة توافرما يأتى (١) حصول نزاع بالملك أو وضع اليد أو الريع أو أى نزاع آخر مهما كان سببه نصوص الاعيان المطلوبة وضعها تحت الحراسة القضائية (٢) وجود خطر على حقوق طالب الحراسة من ترك الاعيان المذكورة تحت يد واضع اليد عليها (٣) ان لا تكون صفة طالب الحراسة وحقه على الاعيان المذكورة أقل من حقه وحق واضع اليد عليها

« وحيث انه لم يتضح من الوقائع المتقدمة توافر الركنين الثانى والثالث إذ لم يثبت بطريق قاطع ان المدعى عليها الأخيرة تعمدت الاهمال فى ادارة شئون الوقف المشمول بنظارتها وتحصيل غلاته أو بددت ايراداته أو سلكت طريقا ملتويا مما يقلل من قيمة استحقاق مدين المدعى (وهو دائن عادى خارج عن الوقف) ويجعل التنفيذ عليها لسبب ذلك متعذرا وضياع حقوقه بعضها أو لها محققا او طارئا بل كل ماهنالك إنها لم تقرر بما فى ذمتها أو تودع فى بحر المدة التى حددها لها فى اعلان حجزه وانذاره وخلطت فى القانون فى خطاب أرسلته له ردا على ذلك وهذا الشأن آخر وطريق رسمه له قانون المرافعات فى المادة ٤٢٩ مرافعات ان توافرت شروطها ولا يؤدى وحده الى توافر ركن الخطأ

« ومن حيث انه علاوة على ذلك ان المبادىء المقررة علما وقضاء ان الحراسة هى اجراء وضع أصلا لحماية أصحاب الحقوق العينية وليست وسيلة من وسائل التنفيذ المنصوص عنها فى القانون على سبيل الحصر ولا يمكن الاتفاق على مايخالفها لتعلق ذلك بالنظام العام فليس للدائن العادى ان يطلب تعيين حارس قضائى على أموال مدينه أو على ايراداته فى حالة الاعسار لما فى ذلك من معنى التصفية المدنية التى لا ينص عليها القانون بل ينادى فى مواده الخاصة بالتنفيذ التى بما يخالفها و ينافيها اللهم الا اذا تعذرت وسائل التنفيذ التى رسمها القانون له أو استحالت لسوء نية أو لتدليس المدين او الواضع اليد على الاعيان فيحق له وقتئذ فى هذه الحالة وحدها (وهى غير موجوده فى هذه القضية ويلاحظ انها استثنائية محضة يجوز اعتبارها بميزان دقيق وتقدير الظروف المحيطة بها) طلب تعيين حارس قضائى على اموال المدين مهما كانت طبيعتها لادارتها وتحصيل غلاتها والحصول على دينه منها (يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ومنشور فى المحاماة السنة الثالثة عشرة رقم ٤٢٦ ص ٨٦٣ وحكم محكمة مصر الكلية الرقيم ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ محاماة السنة السابعة رقم ٤٤٠ ص ٧٠١)

« ومن حيث ان القول بوجود تواطؤ بين المدعى عليها الأخيرة والأولى للاضرار بحقوق المدعى منهار إذ التواطؤ أو الاشتراك فى التدليس الواجب توافره فى هذه الحالة لايؤخذ بطريق الظن والتخمين بل يجب ان يثبت بدعائم ثابتة

وأسس متينه من وقائع الدعوى المطروحة وقرائن أحوالها إذ الخطاب الرقيم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٤ يفيد أن المدعى عليها الأخيرة جاهلة القانون فيما يختص بكيفية توقيع الحجز التنفيذى انما استئناف المدينتين لحكم الدين فلو انحصر كقول المدعى الا انه حق خوله لهما القانون لايمكن تفسير استعماله باعتباره تواطؤ خصوصا وانه لايؤثر على تنفيذ الحكم او يعطل من ذلك لشموله بالنفاذ المعجل»

«ومن حيث ان المحكمة تطرح ظهريا ما جاء على لسان الحاضر فى الجلسة من امكان حصول الغش فى التقرير ولتعذر رفع دعوى الالزام وتضييع حقوق المدعى بسبب ذلك ان القانون رسم له طريقا مخصوصا ان اتضح له ذلك وهو الطعن فيه واثبات تدليسه وحصوله بطريق الغش بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة عند نظر الدعوى المذكورة

«ومن حيث انه لكل ما سبق ذكره تكون دعوى المدعى على غير صواب ويتعين رفضها

(قضية يوسف افندى سيداروس ضد الست ايزابل عبدالله كرامة وآخرين رقم ١٢١٣ سنه ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٩٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

قضاء الأمور المستعجلة

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص. اجارة، فسخ . اشتراط حصول الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء . اختصاص .

٢ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص . خصم ثالث . ادعاء ملكية العين المؤجرة نزاع جدى. عدم اختصاص

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة باخراج المستأجر من العين المؤجرة فى حالة التأخير فى دفع الايجار إذا كان هناك شرط صريح فاسخ فى التعاقد ينص على فسخه بمجرد التأخير فى الوفاء - فاذا لم يكن هناك شرط من هذا القبيل فليس من اختصاصه القضاء باخراج المستأجر للتأخير فى الايجار مهما كانت قيمة الأجرة المتأخرة لتعلق ذلك بحق الفسخ من عدمه الأمر المتروك لقاضى الموضوع وحده

٢ - إذا حصل نزاع من خصم ثالث فى ملكية المؤجر للعين المؤجرة فى أثناء دعوى الاخلاء وكان النزاع جدياً يتحتم على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه فى نظر الدعوى لمساس الفصل بها بحقوق الطرفين وأصل الحق أو الموضوع

المحكمة

« من حيث ان المدعى وجه الخصومة الى المدعى عليه وطلب الحكم بالزامه باخلاء العين المؤجرة المبينة باعلان الدعوى لتأخيره فى سداد الأيجار وارتكن فى إثبات دعواه الى عقد ايجار عرفى رقيم سنة ١٩٢٦ - صادر من المدعى عليه لمن يدعى فريد ميلاد وعليه تنازل للمدعى فى أول يونيه سنة ١٩٣٣ - ثانيا - عقد شراء المدعى للعين موضوع النزاع من فريد ميلاد رقيم أول يونيه سنة ١٩٣٣ ومسجل فى ٧ يوليه سنة ١٩٣٣ وعريضة دعوى الموضوع وأصل محضر الحجز التحفظى المؤرخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وصورة خطاب موصى عليه مرسل الى المدعى عليه فى ٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ بالتنبيه عليه بدفع الايجار المتأخر ومستندات تمليك أخرى واحكام صادرة من المحكمة المختلطة .

«ومن حيث ان المدعى عليه دفع باستئجاره العين المذكورة من آخر يدعى سيد محمد بعقد رقم ٣٠

يوليو سنة ١٩٣٤ ودفع له الايجار المستحق عليه ونازع فى صحة العقد الحاصل عنه التنازل للمدعى ودخل سيد افندى محمد خصما ثالثا فى الدعوى يطلب رفضها بزعم انه يملك هذه العين بطريق الشراء من إمرأة تدعى زهره عبد ربه بعقد رقيم ٢٢ مايو سنة ١٩٣٤ — ومسجل فى المحكمة المختلطة فى ١٩٣٤/٨/٨ وهذه اشترتها من المدعى عليه بعقد رقيم ٦ مايو سنة ١٩٢٥ ومسجل فى المحكمة فى ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ وعقدى ايجار صادرين للمدعى عليه احدهما من زهره والثانى منه وقررت المحكمة بقبوله خصما ثالثا فى الدعوى.

« ومن حيث ان النزاع فى القضية ينحصر فى نقطة واحدة وهى ماذا كان من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة نظر دعوى الاخلاء بحالتها الأصلية ثم أيضا مع دخول الخصم الثالث فيها — ومنازعته للمدعى فى الملكية .

« ومن حيث ان المدعى يطلب الاخلاء لتأخير المدعى عليه فى وفاء الأيجار ويستند فى طلبه الى عقد الأيجار الرقيم سنة ١٩٢٦ الصادر أصلا لفريد جلاد المالك أصلا للعين المؤجرة — حسب قوله وحصل التنازل عنه له عند مشتراها منه .

« وحيث انه بمراجعة نصوص العقد المذكور لم نجد فيه مايفيد فسخ التعاقد بقوة القانون de plein droit وبدون ضرورة الى التجاء الى حكم لمجرد التأخير فى الوفاء بدون تنبيه أو بعد حصوله وكل ماهناك متعلقاً بالايجار ماذكر فى البند الثانى من التعاقد بالحرف الواحد (مدة هذه الايجارة سنة كاملة ابتداء من أول اغسطس سنة ١٩٢٦ لغاية آخر يوليه سنة ١٩٢٧ نظير مبلغ خمسة جنيهات صار دفعها يوم تاريخه من يد المستأجر الى المؤجر)

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء أنه لايجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لمجرد التأخير فى سداد الأيجار حتى اذا كان المتأخر مبلغاً جسيما اذا لم ينص فى عقد الأيجار على أن التأخير فى عقد الأيجار موجب للفسخ بقوة القانون أو اذا لم يحصل على حكم من محكمة الموضوع بالفسخ وكانت الأشياء الموجودة فى العين المؤجرة لاتفى بالسداد وذلك لتعلق الحكم بالطرد والاخلاء فى هذه الحالة بفسخ التعاقد أى أصل موضوع الحق (principal) الأمر الذى يخرج من دائرة اختصاصه (يراجع فى ذلك كتاب العلامة — مارينيك جزء ٢ قضاء مستعجل صحيفة ٣٢٠ وحكم محكمة كان الوارد به حيث يقول :

Le juge des référés ne peut statuer qu' au provisoire, que sa décision ne doit jamais prejudicier au fond, qu' une expulsion des lieux est une mesure definitive que dans l'espièce, elle ne saurait être que la consequence de la resiliation du bail, qu'elle doit donc suivre cette resiliation et non la préceder, que le juge des reférés qui n'etait pas competent pour prononcer la dite resiliation, n'etait pas davantage pour ordonner l'expulsion.

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان عقد الأيجار الذى يرتكن اليه المدعى خلو من الشرط الفاسخ الصريح بقوة القانون ولم يحصل المدعى على المميزات الواردة فى الحالة الثانية يكون طلب الاخلاء معناه فسخ التعاقد لعدم الوفاء عملا بنص المادة ٣٨٨ مدنى ومتعلق بأصل الحق وتكون هذه المحكمة غير مختصة بالفصل فيه

« ومن حيث فضلا عن ذلك فقد تنازع

الخصم الثالث مع المدعى فى ملكية الأرض المذكورة وقدم كل منهما مستندات عن ملكيته لها لا يمكن لهذه المحكمة فحصها والقضاء بصحتها لمساس ذلك بالموضوع وتكون غير مختصة من هذه الوجهة أيضا

« ومن حيث انه من المبادىء المسلم بها أن المادتين ٢٨ و٣٨٦ مرافعات المتعلقتين باختصاص قاضى الأمور المستعجلة من النظام العام ولا يجوز لأحد المتعاقدين الاتفاق على ما يخالفهما صراحة أو ضمنا بعدم اثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمة ويحق للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها اذا مالاحظت أن الدعوى المطروحة أمامها لا تخرج عن كونها مادة بطيئة لا يخشى على الفصل فيها من فوات الوقت أو تمس الموضوع عن قرب للفصل فيها

« ومن حيث انه من ذلك يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

(قضية سيد أفندى عمر وحضر عنه الاستاذ يوسف مرقص حنا ضد محمد جاهين وآخر رقم ١١٨٧ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

٩٥

محكمة منوف الجزئية

٨ يناير سنة ١٩٢٩

١ - حجز تحفظى - لا محل عند النظر فيه لبحث ادعاء المحجوز لديه بالسداد من عدمه

٢ - تثبيت حجز تحفظى . الحكم به . لا يفيد مديونية المحجوز لديه

المبادىء القانونية

١ - فى دعوى تثبيت الحجز التحفظى لا محل لبحث ما يدعيه المحجوز لديه من أنه سدد ما عليه من ديون المحجوز عليه .

٢ - ليس الحكم بتثبيت الحجز حكما بمديونية المحجوز لديه أو بالزامه بالدفع للحاجز ولا نتيجة له قبله إلا الزامه بايداع ما قد يكون عليه من الديون أو أن يقرر بما فى ذمته ويبينه بيانا مؤيدا بالمستندات .

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى قبل الستة الأول من المدعى عليهم ثابتة من السند المؤرخ ١٥ يناير سنة ١٩٢٧ والذى يفيد مديونية حواش على مصطفى مورث المدعى عليهم المذكورين للمدعى فى مبلغ مائة وعشرين جنيها تستحق السداد فى أول اكتوبر سنة ١٩٢٧ وثابتة أيضا من اعتراف المدعى عليه الاول بان هذا المبلغ لم يسدد بعد

« وحيث ان المدعى عليهن من الثانية الى السادسة اعلن بالدعوى إعلانا قانونيا ورغما عن ذلك لم يحضرن لابداء ما عسى ان يكون لديهن من الدفاع فيصح الحكم فى غيبتهن

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم على الستة الأول من المدعى عليهم بان يدفعوا من تركة مورثهم المبلغ المطالب به

« وحيث ان المدعى طلب أيضا تثبيت الحجز التحفظى المتوقع منه تحت يد المدعى عليه السابع الذى ادعى ان ذمته بريئة من دين مورث باقى المدعى عليهم بدفعه لبعض دائنى المورث المذكور وقدم المستندات المثبتة لذلك

« وحيث انه لا محل للنظر الآن فى صحة هذه المستندات لأن ذلك لا يكون الا بعد التنازع فيما أقر به المحجوز لديه والمحكمة المختصة بالفصل فى هذا النزاع هى المحكمة التى يقيم فى دائرتها المحجوز

لديه (مادة ٤٢٨ مرافعات) وهى بالنسبة لنوع القضية المحكمة المختصة بالفصل فى دين المحجوز عليه (راجع التنفيذ للدكتور ابو هيف بك بند ٥٢٣ ص٣٠٩) وفضلا عن ذلك فان التقرير لابد وان يسبقه انذار من الحاجز للمحجوز لديه ولا بد وان يكون مشفوعا بأصل المستندات التى لدى المحجوز لديه او صورة رسمية منها (مادة ٤١٤ مرافعات)

« وحيث انه ما دامت كل هذه الاجراءات لاتبدأ الا بعد الحكم بصحة الحجز (مادة ٤٢٤) فمن العبث بحث مستندات المحجوز لديه الآن لان هذا العمل قد يكون من اختصاص محكمة أخرى فضلا عن انه يكون تعجيلا لنزاع قد لا يخلق أصلا لان الحاجز والمحجوز عليه قد يقتنعان بصحة تقرير المحجوز لديه بعد اطلاعهما على أصل مستنداته فى قلم الكتاب

« وحيث انه مما يقطع بصحة هذا الرأى ان المادة ٤٢٩ مرافعات تبيح للمحكمة ان تحكم على المحجوز لديه بجميع دين الحاجز مهما بلغت قيمته ولو زادت عن قيمة الدين للمحجوز عليه عند المحجوز لديه اذا ثبت انه هذا لم يبين مقدار الدين الذى فى ذمته غشا منه وتدليسا او انه أقر بمبلغ أقل مما فى ذمته أو أخفى شيئا من المستندات المثبتة لصحة قوله (راجع النص الفرنسى للمادة ٤٢٩ مرافعات) وهذا الجزاء الذى توقعه محكمة النزاع فى التقرير على المحجوز لديه نظير غشه وتدليسه فى التقرير لا يمكن لهذه المحكمة ان توقعه عليه وعلى هذا يكون فى التعجيل بنظر دفاع المحجوز لديه حرمانا للحاجز من التمتع بهذا الامتياز فيما اذا ظهر لهذه المحكمة غش المحجوز لديه

« وحيث انه لا ضرر على المحجوز لديه من هذا الرأى لان الحكم بتثبيت الحجز ليس حكما بمديونيته للمحجوز عليه أو بالزامه بالدفع للحاجز ولا نتيجة له قبله الا الزامه بان يودع بخزينة المحكمة ما قد يكون عليه من الديون للمحجوز عليه مادة ٤٢٢ مرافعات أوان يقرر بما فى ذمته ويبينه بيانا مؤيدا بالمستندات (مادة ٤٢٤)

« وحيث انه لذلك لاترى المحكمة محلا للنظر فى مستندات المدعى عليه السابع والبت فيها

(قضية عبد المحسن مصطفى ضد عبد المقصود حوفى مصطفى وآخرين رقم ٤٧٣ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضى صادق العجيزى)

٩٦

محكمة دمياط الجزئية

٢٢ يناير سنة ١٩٣١

كفيل . ضمانه فى عقد ايجار سابق . عدم سريان الضمان على التجديد الضمنى

المبدأ القانونى

إذا تجدد عقد إيجار بطريق الرضاء الضمنى فان الكفيل الذى يضمن المستأجر فى عقد الايجار السابق ينتهى ضمانه فى العقد الجديد.

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى وذكرت فيها أن المدعى عليهما الأولين استأجرا بضمانة وتضامن المدعى عليه الثالث ١٢ سهما و ١٨ قيراطا و ١١ فدانا لمدة سنتين من أول نوفمبر سنة ١٩٢٥ لغاية آخر أكتوبر سنة ٩٢٧ بايجار سنوى قدره ٩٤١٧ قرشا وقد تجدد العقد بطريق الرضاء الضمنى إذ استمر المستأجران شاغلين للعين المؤجرة وأنهما تأخرا فى دفع مبلغ ٣٦٥ مليما و ١٣٣ جنيها من إيجار سنة ١٩٢٩ و سنة ١٩٣٠ .

« وحيث ان المدعى عليه الأول حضر فى إحدى الجلسات ولم يبد دفعا

« وحيث ان المدعى عليه الثالث وهو الضامن

قرر أن ضمانه قاصر على سنتين سنة ٢٦ و سنة ٢٧ فقط وذلك حسب نص العقد وطلب إخراجه من الدعوى .

« وحيث انه بالاطلاع على العقد يتضح منه أن ضمان المدعى عليه الثالث قاصر على هاتين السنتين فقط .

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما إذا كان هذا الضمان يمتد إلى مابعد المدة المنصوص عنها فى العقد من عدمه .

« وحيث ان استمرار المستأجرين إلى مابعد سنة ٩٢٧ هو تجديد للايجار بطريق الرضاء الضمنى طبقا للمادة ٣٨٦ مدنى .

« وحيث ان هذا التجديد يعتبر بمثابة عقد جديد . وعلى ذلك فان الكفيل الذى يضمن المستأجر فى عقد الايجار السابق ينتهى ضمانه فى العقد الجديد (راجع كابيتان صحيفة ٥٣١ الجزء الثانى الطبعة الرابعة - راجع شرح القانون المدنى تأليف فتحى زغلول باشا صحيفة ٢٨٣)

« وحيث ان مازعمه الحاضر عن المدعية من ان المدعى عليه الثالث دفع إيجار سنة ٩٢٨ وأن هذا يعتبر قبولا منه باستمرار الضمان فعلى فرض صحة ذلك فانه يعتبر قبولا للضمانة عن سنة ٩٢٨ فقط فى حين أن الايجار المطلوب هو عن سنتين ٩٢٩ و ٩٣٠ .

(قضية الست ملكة عبود ضد السيد محمد بدوى وآخر رقم ٢٧٣٤ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى أحمد فؤاد)

٩٧

محكمة المنشية الجزئية

١٧ مايو سنة ١٩٣١

١ - اجتماع عام . اجتماع خاص . تفريق القانون بينهما . بيانه

٢ - الاجتماع العام . تعريفه . مقياسه . تمكن الغير من الاتصال بالاجتماع .

٣ - اجتماع خاص . اعتباره عاماً . بعدا خطار الداعى من البوليس بذلك .

المبادىء القانونية

١ - بمراجعة نصوص القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٩ الخاص بتقرير أحكام الاجتماعات العامة والمظاهرات يرى أن المشرع فرق بين الاجتماع الخاص والعام . ففرض قيودا على من يريد تنظيم اجتماع عام أحل منها من يريد الدعوة لاجتماع خاص . إذ قرر فى المادة الثانية أنه يجب على من يريد أن ينظم اجتماعا عاما أن يخطر بذلك المحافظة أو المديرية أو سلطة البوليس قبل عقد الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل وبأربع وعشرين ساعة إذا كان الاجتماع انتخابياً . ويجب أن يحوى الاخطار البيانات الواردة فى المادة الثالثة . . . ونصت المادة الحادية عشرة على عقاب الداعين والمنظمين وأعضاء لجان الاجتماعات العامة والمظاهرات التى تقام أو تسير بغير إخطار عنها أو رغم الأمر الصادر بمنعها .

٢ - وإزاء هذه التفرقة الجوهرية بين الاجتماع الخاص والعام رأى المشرع أن يضع تعريفا يحدد معنى كل منهما . فنص فى المادة الثامنة على أن كل اجتماع فى مكان خاص أو عام يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية يعتبر اجتماعا عاما . ويستنتج من ذلك أن أساس التفرقة بين الاجتماع الخاص والعام هو تمكن غير المدعوين من الاتصال بالاجتماع .

٣ - على أن القانون وإن كان يعتبر الاجتماع خاصاً إذا كان لا يستطيع دخوله إلا من يحمل

دعوى شخصية فردية . إلا أن المشرع أراد أن يتفادى التحايل على هذا النص بأن يأخذ الاجتماع شكلا خاصاً وهو بعيد فى الواقع عن هذا الوصف . كأن تكون التذاكر الشخصية الفردية من الكثرة وسهولة الحصول عليها بحيث تجعل الاجتماع فى الواقع مباحاً لكل طارق . فأباح لسلطة البوليس أن تعتبر الاجتماع عاماً وأن تخطر الداعى للاجتماع أو المنظم له بأن يقوم بالاجراءات التى فرضها القانون للاجتماعات العامة . فان تخلف عن القيام بهذه الاجراءات بعد اخطاره حق عليه العقاب الذى فرضه القانون للمخالفين لاجراءات الاجتماعات العامة . ومن ذلك يتضح أنه يجب لوقوع الداعى لاجتماع خاص فى الشكل تحت طائلة المادة ١١ من قانون الاجتماعات أن يتوفر مبدئيا شرط جوهرى وهو إخطاره من سلطة البوليس بأنها ترى الاجتماع عاماً وأن عليه أن يقوم بالاجراءات التى فرضها القانون والفقرة الثانية من المادة الثامنة صريحة فى هذا المعنى .

المحكمة

« وحيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما رواه الشاهد محمد افندى توفيق متولى ضابط مباحث قسم الجمرك من انه علم يوم ١٣ مايو سنة ١٩٣١ بعقد اجتماع عام فى المنزل الذى يقيم فيه المتهم الاول وان المتهم الثانى ضمن المجتمعين فيه فذهب للمنزل الذى قرر أنه مكون من دورين يسكن المتهم الأول فى شقة منه . وقبل ان يدرك الشقه التى يسكنها المتهم والتى بلغه ان الاجتماع معقود فيها قابله المتهم المذكور على السلم وسأله عن سبب حضوره . فأخبره بما اتصل بعلمه . فأنكر وجود اجتماع عنده . وقرر بعد حوار قليل انه قد دعى نفرا من اصحابه لوليمة أعدها . فأصر حضرة الضابط على وجوب وقوفه على حقيقة الأمر فسمح له المتهم الاول بالدخول المسكن . فدخله ووجد فى غرفة خمسة عشر شخصا . ومنهم المتهم الثانى الذى كان يتحدث اليهم فى شئون الانتخابات . والذى خاطبه معترضا على دخوله . وبعد ذلك دعا المتهم الأول الحاضرين لغرفة الطعام حيث تناولوا ما أعد لهم . وعند الانتهاء طلب الضابط من الحاضرين اسماءهم ودعاهم للذهاب معه للقسم فساروا حيث سألهم المحقق فقرروا جميعا انهم حضروا بناء على دعوة شخصية من المتهم الأول وابرز كل (بما فيهم المتهم الثانى) بطاقة دعوة محررة من المتهم الأول يدعو فيها كلا باسمه لحضور حفلة الشاى التى ستقام بمنزله الساعة الخامسة مساء من يوم الأربعاء الموافق ١٣ مايو سنة ١٩٣١ (والبطاقات مرفقة بالدوسيه) .

« وحيث ان النيابة العمومية قدمت المتهمين على أساس هذه الوقائع مسندة للأول انه فى يوم ١٣ مايو سنة ١٩٣١ دعا ونظم اجتماعا عاما بدون اخطار المحافظة والثانى اشترك مع الأول فى هذه الجريمة بطريق الاتفاق بان اتفق معه على عقد الاجتماع فوقعت الجريمة بناء على الاتفاق وطلبت عقابهما بالمواد ٢ و ٨ و ١١ من قانون الاجتماعات والمظاهرات رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون ٢٨ سنة ١٩٢٩ و ٤٠ و ٤١ عقوبات .

« وحيث انه لاخلاف بين النيابة والدفاع فى ثبوت الوقائع سالفة الذكر . وانما يقوم النزاع على صفة الاجتماع وهل كان اجتماعا خاصا أم عاما .

« وحيث انه بمراجعة نصوص القانون رقم ١٤ سنة ١٩٢٣ المعدل بقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٩ الخاص بتقرير احكام الأجتماعات العامة والمظاهرات يرى ان المشرع فرق بين الأجتماع الخاص والعام

فرض قيودا على من يريد تنظيم اجتماع عام أحل منها من يريد الدعوة لاجتماع خاص . إذ قرر فى المادة الثانية انه يجب على من يريد ان ينظم اجتماعا عاما ان يخطر بذلك المحافظة او المديرية اوسلطة البوليس قبل عقد الاجتماع بثلاثة ايام على الأقل وبأربع وعشرين ساعة إذا كان الاجتماع انتخابيا ويجب أن يحوى الاخطار البيانات الواردة فى المادة الثالثة . وأجازت المادة الرابعة لسلطة البوليس الحق فى منع الاجتماع - ماعدا الاجتماع الانتخابى - اذا كان من شأنه ان يخل بالنظام او الأمن العام . ونصت المادة الحادية عشرة على عقاب الداعين والمنظمين وأعضاء لجان الاجتماعات العامة أو المظاهرات التى تقام أو تسير بغير إخطار عنها أو رغم الأمر الصادر بمنعها . . . .

« وحيث انه إزاء هذه التفرقة الجوهرية بين الاجتماع الخاص والعام رأى المشرع أن يضع تعريفا يحدد معنى كل منهما . فنص فى المادة الثامنة على ان كل اجتماع فى مكان خاص او عام يدخله او يستطيع دخوله اشخاص ليس بيدهم دعوة شخصية فردية يعتبر اجتماعا عاما . ويستنتج من هذا أن أساس التفرقة بين الاجتماع الخاص والعام هو تمكن غير المدعوين من الاتصال بالاجتماع

« وحيث انه ولو أن القانون يعتبر الاجتماع خاصا إذا كان لا يستطيع دخوله إلا من يحمل دعوة شخصية فردية . إلا أن المشرع أراد أن يتفادى التحايل على هذا النص . بان يأخذ الاجتماع شكلا خاصا وهو بعيد فى الواقع عن هذا الوصف كأن تكون التذاكر الشخصية الفردية من الكثرة وسهولة الحصول عليها بحيث تجعل الاجتماع فى الواقع مباحا لكل طارق . فأباح لسلطة البوليس ان تعتبر الاجتماع عاما وان تخطر الداعى للاجتماع او المنظم له بان يقوم بالواجبات التى فرضها القانون للاجتماعات العامة . فان تخلف عن القيام بهذه الاجراءات بعد إخطاره حق عليه العقاب الذى فرضه القانون للمخالفين لاجراءات الاجتماعات العامة

« وحيث انه يتضح من ذلك أن الداعى لاجتماع خاص فى الشكل . وتراه سلطة البوليس عاما فى الواقع . يجب لوقوعه تحت طائلة المادة ١١ من قانون الأجتماعات ان يتوفر مبدئيا شرط جوهرى وهو اخطاره من سلطة البوليس بانها ترى الأجتماع عاما وان عليه ان يقوم بالاجراءات التى فرضها القانون إذ الفقرة الثانية من المادة الثامنة صريحة فى هذا المعنى ونصها . « على أن الاجتماع يعتبر » « عاما إذا رأى المحافظ أو المدير أو سلطة البوليس » « فى المركز أن الاجتماع بسبب موضوعه أو عدد » « الدعوات أو طريقة توزيعها أو بسبب أى ظرف . » « ليس له الصفة الحقيقية لأجتماع خاص « وفى هذه الحالة يجب عليه ان يخطر الداعى الى الاجتماع أو المنظم له بان يقوم بالواجبات التى فرضها هذا القانون . . . . »

وهذه الفقرة استحدثها المشرع بالقانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٩ إذ ما كان يصح لسلطة البوليس بحسب نص المادة الثامنة قبل هذا التعديل أن تعتبر الاجتماع الذى لا يدخله إلا كل من يحمل تذكرة شخصية فردية . اجتماعا عاما . فلما منح المشرع البوليس هذه السلطة المطلقة . وهى سلطة تقديرية محضة لا رقابة عليه فيها رأى من الواجب بداهة أن يبلغ البوليس الداعى للاجتماع هذا الرأى ويخطره بذلك التقدير . إذ بدون ذلك يستحيل على الشخص معرفة رأى خاص ترك للبوليس وحده تكوينه سيما وأن الفقرة الثانية لا تحصر الأسباب التى تبيح للبوليس اعتبار الأجتماع عاما بل نصت على الاطلاق إذ قررت . . . . أو بسبب أى ظرف آخر . . . .

« وحيث انه لذلك يمكن القول بأن المادة الثامنة تحتوى على فقرتين منفصلتين الأولى تضع تعريفاً قانونيا للاجتماع الخاص والعام والثانية تقرر سلطة معينة للبوليس وبعبارة أخرى أن الفقرة الثانية ليست تكملة للتعريف القانونى الوارد فى الفقرة الأولى

« وحيث انه بالرجوع الى وقائع الدعوى الحالية لتعرف صفة الاجتماع القانونية يرى أن الاجتماع كان فى سكن خاص وكل من حضره من المجتمعين الستة عشر كان يحمل تذكرة شخصية فردية . فهو بنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة اجتماع خاص . ولا يعترض على هذا بأن الظروف تسمح بالاعتقاد بأنه كان من المحتمل أن يتصل بالاجتماع شخص لايحمل دعوة شخصية . لأن باب المنزل كان مفتوحا . إذ مسكن المتهم الأول هو أحد مساكن المنزل فلا يتسنى له اغلاق الباب الخارجى . فضلا عن أن هذا الاحتمال لم يتحقق . بل تنفى ظروف الحالة امكان تحققه . إذ الواقع فعلا أن ضابط البوليس محمد افندى توفيق متولى وهو بملابسه الملكية لم يستطع الدخول الا بعد أن اعترضه المتهم الأول على السلم فأبدى له رغبته فى ضرورة وقوفه على ماهية الاجتماع كما ثبت من أقوال الضابط أنه لم يدخل شخص على المجتمعين طول المدة التى مكثها الاجتماع . وكما قرر أنه لم يجد بالغرفة سوى كرسيين خالين . كل هذا يدل على أن المتهم الأول ماكان مستعداً ولا راغبا فى استقبال غير المدعوين . كما أنه لا محل للاعتراض على المتهم الأول بأنه طبع بطاقات الدعوة . وانه وإن وزع منها بعدد المجتمعين الا أنه من الثابت انه طبع منها خمسين بطاقة . إذ ظاهر أن هذا لايغير من صفة الاجتماع . فضلا عن أن القانون يفرض على الداعى لاجتماع خاص أن يكون المجتمعون حاملين لتذاكر شخصية فرديه . وقد عللى المتهم الأول طبعه هذا العدد من البطاقات بأجرة الطبع اذ هى واحدة لأى عدد دون الخمسين . كما انه لا محل للقول بأن الاجتماع كان عاما نظرا للحديث الذى جرى فيه . او لحضور المتهم الثانى خصيصاً للاسكندرية لعقده وتنظيم غيره إذ ظاهر انه لادخل لمثل هذه الاعتبارات فى صفة الاجتماع حسب نص الفقرة الأولى من المادة الثامنة التى حددت صفة الاجتماع بتمكن غير المدعوين بتذاكر شخصية فردية من الاتصال به دون ذلك من الاعتبارات الأخرى . ولم يستثن القانون من ذلك الا الاجتماعات والمواكب والمظاهرات التى تقام أو تسير فى الطرق العامة فقرر أنها تعتبر عامة إذا كان الغرض منها سياسيا (م ٩) وانما يشترط فى هذا الاعتبار أن يكون الاجتماع فى الطرق العامة كما يدل على ذلك عنوان الفصل الثانى الذى تقع تحته المادة التاسعة إذ ذكر « فى المظاهرات فى الطريق العام . . » وكما أكد ذلك صريح نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة والواقع أن هذا استثناء يكاد يكون صوريا إذ ما دام الاجتماع أو التظاهر فى الطريق العام فمن المتعذر جداً أومما هو بعيد عن التصور القول بأن الجمهور لايستطيع فى حالة من الاحوال الاتصال بالاجتماع .

«وحيث انه لا محل أيضا للاستناد على الفقرة الثانية من المادة الثامنة التى تبيح للبوليس اعتبار الاجتماع الخاص عاما « اذا دلت عدد الدعوات أو طريقة توزيعها أو موضوع الاجتماع او أى ظرف آخر ان ليس للاجتماع الصفة الحقيقية لاجتماع خاص. » إذ ظاهر مما سبق بيانه أن هذه الفقرة ليست تكملة للتعريف القانونى الوارد فى الفقرة الأولى بل هى تمنح البوليس سلطة يجب كى يلزم الداعى لمثل هذا الاجتماع باتخاذ الاجراءات المنصوص عنها قانونا للاجتماعات العامة ـ وبالتالى كى يحق عليه العقاب إن هو خالفها ـ ان يخطره البوليس بأنه يرى حسب

تقديره الخاص الاجتماع عام وأنه يجب عليه اتخاذ الاجراءات التى يفرضها القانون . وثابت أن البوليس لم يخطر المتهم الأول بشىء من هذا . كما ثبت أيضا أنه لم يتأخر أحد من المجتمعين عن الخروج من محل الاجتماع الى قسم البوليس حينما طلب منهم ضابط البوليس ذلك .

« وحيث انه مادام الاجتماع خاصا تكون التهمة المسندة للمتهمين فى غير محلها ويتعين براءتهما منها .

(قضية النيابة ضد محمد عبد القادر محفوظ وآخر رقم ٨٤٣ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد وحضور حضرة فهيم افندى ابراهيم عوض وكيل النيابة)

٩٨
محكمة الصف الجزئية

٢٨ يونيو سنة ١٩٣٢

هبة - إختصاص المحاكم الشرعية بها - حالاته - إختصاص المحاكم الأهلية بها - حالاته - التفريق بين الحالتين .

المبدأ القانونى

إن المادة ١٦ من لائحة الترتيب تمنع المحاكم الأهلية من النظر فى مسائل الهبة التى تتعلق بالأحوال الشخصية، فاذا قام النزاع بشأن أمر من قبيل الأحوال الشخصية كالنظر فى الشروط الواجب توفرها فى الواهب . ومعرفة الحكم فى هبة المشاع مثلا ومن يجوز له قبض الهبة ومن له الرجوع فيها كان ذلك من اختصاص جهة الأحوال الشخصية دون المحاكم الأهلية ، أما إذا كانت المنازعة قائمة بشأن نفس عقد الهبة من جهة كونه رسمياً أو غير رسمى وما إذا كانت الهبة موصوفة بصفة عقد آخر ووجوب تسجيلها لتكون حجة على المتعاقدين وغيرهما كان ذلك من قبيل الحقوق المدنية فهو من اختصاص المحاكم الأهلية

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت دعواها ضد المدعى عليهما تطالبهما بمبلغ ٢٧٥ قرشا قالت أنها دفعته لهما بصفة (نقوط) أى هدية بمناسبة زواج احداهما (المدعى عليها الثانية) وان العرف الجارى يقضى عليهما برد هذا المبلغ عند حلول مناسبة كزواج أو نحوه وأن المدعى عليهما بالرغم من حلول المناسبات المذكورة لم يردا المبلغ وأنها لذلك ترى أن لها الحق فى استرداد المبلغ الذى دفعته لهما بمناسبة زواج احداهما .

« وحيث ان ماصدر من المدعية هو تبرع أى هبة لأن الهبة هى التفضل على الغير بما يعود عليه بالمنفعة سواء أكانت المنفعة مالا أوغيره وحكمة مشروعية الهبة التوادد والتحابب بين الناس فمطالبة المدعية برد المبلغ الذى دفعته للمدعى عليهما على سبيل الهبة هو رجوع فيها

« وحيث ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية صريحة فى ان هذه المحاكم ممنوعة من النظر فى مسائل الهبة التى تتعلق بالأحوال الشخصية فاذا قام النزاع بشأن أمر من قبيل الأحوال الشخصية كالنظر فى الشروط الواجب توفرها فى الواهب ومعرفة الحكم فى هبة المشاع مثلا ومن يجوز له قبض الهبة ومن له الرجوع فيها كان ذلك من اختصاص جهة الأحوال الشخصية دون المحاكم الأهلية أما إذا كانت المنازعة قائمة بشأن نفس عقد الهبة من جهة كونه رسميا أو غير رسمى وما اذا كانت الهبة موصوفة بصفة عقد آخر ووجوب تسجيلها لتكون حجة على المتعاقدين وغيرهما كان ذلك من قبيل الحقوق المدنية فهو من اختصاص المحاكم الأهلية (يراجع شرح لائحة الاجراءات الشرعية للاستاذين احمد بك قمحه وعبد الفتاح بك السيد

صحيفتى ٦٠ و ٦١) ولا ترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى أخذت به محكمة مصر الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٢٧ (محاماة السنة الثامنة عدد ٧ ص ٢٥٤) من ان القانون بعد أن أخرج الهبة من اختصاص المحاكم الأهلية بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عاد فقرر لها أحكاما بالقانون المدنى وأن هذا تناقض يجب على القضاء الخروج منه أن يضحى بأحد النصين وهو المادة ١٦ من لائحة الترتيب لأن الهبة أقرب إلى المعاملات المدنية منها الى الأحوال الشخصية ومخالفة هذه المحكمة لهذا الرأى تستند الى ان النصين لاتعارض بينهما فالمادة ١٦ تمنع المحاكم الأهلية من نظر قضايا الهبة التى يكون النزاع فيها متعلقا بالأحوال الشخصية فقط فخرج بذلك ماليس متعلقا منها بذلك والمواد ٤٨ و ٥٣ من القانون المدنى تنص على كيفية اتمام عقد الهبة فى العقار والمنقول وهذه النصوص مكملة بعضها البعض الآخر ولا تعارض فيها وينشأ عن ذلك ان المحاكم الأهلية تكون مختصة فى نظر المسائل الآتية تحت سلطان المواد (٤٨ - ٥٣) اولا - الشروط اللازمة توفرها فى عقد الهبة من جهة تصرف الواهب وقبول الموهوب له — ثانيا — شكل عقد الهبة إذا كان الموهوب عقارا أو منقولا ثالثا — حكم الهبة — رابعا — بطلان الهبة وأنه فيما عدا ذلك وعند مايكون النزاع متعلقا بأهلية الواهب وبالأحوال التى يجوز فيها الرجوع عن الهبة وغير ذلك من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والتى سبق أن ذكرت المحكمة طائفة من الأمثلة عليها فتكون من اختصاص المحاكم الشرعية تطبيقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية (يراجع شرح القانون المدنى المرحوم فتحى زغلول باشا صحيفتى ٧٧ و ٧٨) ولا ترى المحكمة مبررا لتضحية نص المادة ١٦ لأنها لاتتعارض مع النصوص المدنية فى شىء ولأنه يجب أن تصان النصوص القانونية عن العبث وأما القول بأن الهبة أقرب إلى المعاملات المدنية منها للأحوال الشخصية فليس صحيحا لأن الهبة كالوصية من المسائل التى عنيت بها الشريعة الاسلامية وحكمتها دينية أكثر منها دنيوية ومع ذلك فاذا سلم بذلك فانه لايصح ان يترتب عليه تضحية النصوص القانونية

« وحيث ان هبة المنقول تتم دون حاجة لعقد رسمى إذا حصل تسليمها بالفعل من الواهب واستلامها من الموهوب له فاذا سلم بالواقعة التى تدعيها المدعية كانت الهبة تامة وصحيحة شكلا (المادة ٤٩ مدنى)

« وحيث ان موضوع الدعوى هو رجوع فى هبة مما يتعلق بالأحوال الشخصية لأنه يتعين للحكم فى الدعوى البحث فيما إذا كانت الهبة هلكت لأنها هبة نقود وتتعين بالتعيين من عدمه لأنه إذا اعتبر أنها هلكت لايصح الرجوع فيها - وهل هناك موانع أخرى من الرجوع فيها وهذا كله متعلق بالأحوال الشخصية فتكون المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر الدعوى عملا بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وتكون المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر الدعوى

« وحيث ان مسألة توزيع الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمحاكم الشرعية من الأمور المتعلقة بالنظام القضائى العام ويجب على القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه - فعدم حضور المدعى عليهما لايمنع من الحكم بعدم الاختصاص

(قضية الست عائشة على حسن سرور ضد الست هانم حسين سالم المليجى وأخرى رقم ١٦٦٣ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى عبده محمد محرم)

٩٩
محكمة عابدين الجزئية
١٤ مايو سنة ١٩٣٣

معارضه . فى تنبيه نزع الملكية . أساسها بطلان الحكم أو محضر الصلح المبنى عليه . جواز نظرها والحكم بالبطلان .

المبدأ القانونى

إذا طعن فى أثناء المعارضة فى تنبيه نزع الملكية ببطلان الحكم أو محضر الصلح الذى بنى عليه هذا التنبيه فمن حق المحكمة النظر فى هذا الطعن ومعرفة ما إذا كان الحكم واجب التنفيذ من عدمه بغير حاجة إلى رفع دعوى مستقلة بهذا البطلان . والقاعدة الفرنسية القائلة بأن طرق البطلان فى الأحكام لامحل لها لا تطبق فى الحالات التى يكون الحكم فيها مخالفاً للمبادىء الأساسية التى لا يمكن أن يقدر للحكم فيها أى اعتبار

المحكمة

« من حيث انه سبق الحكم بايقاف اجراءات نزع الملكية لرفع المعارضة فى الميعاد المنصوص عنه فى المادة ٥٤٨ مرافعات .

« ومن حيث ان المعارضة أساسها أن التنبيه باطل لاعتماده على حكم قضى باعتماد محضر الصلح موقع عليه من شخص لا يملك الصلح عن المعارضة .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على القضية ١٣١٧ عابدين سنة ١٩٢٦ المضمومة ان المعارضة لم توقع على محضر الصلح الذى اعتمدته المحكمة وان التوقيع حصل من اخيها عبد الحليم احمد الذى لم يكن له الحق فى مباشرة الصلح بل ان توكيله قاصر على طلب التأجيل فقط أو توكيل محام للمرافعة .

« ومن حيث ان المعارض ضده يطلب رفض المعارضة بحجة ان البطلان يجب ان يرفع أمام المحكمة المختصة وان قاضى المعارضة فى التنبيه لا ينظر الا الدفوع الخاصة ببراءة الذمة (وتمسك بالحكم الصادر من محكمة طنطا المنشور بمجلة المحاماه فى السنة التاسعة ص ١٠٩٩)

« وحيث ان الحكم المذكور ليس فيه مايساعد على الأخذ بهذه النظرية وتود المحكمة ان تقرر بخصوص هذا الحكم انه باعتباره التنبيه جزءاً من اجراءات نزع الملكية فداخطأ اذ التنبيه عمل سابق لأجراءات نزع الملكية لاجزءا منها وشتان مابين هذا وما يقول به الحكم (راجع جارسونيه جزء ٤ بند ١٥٠٩ والمراجع العديدة التى بالهامش رقم ١)

« ومن حيث انه قد يمكن القول بان المعارضة فى التنبيه التى تستلزم البطلان يجب ان ترفع بدعوى مستقلة ببطلان الأجراءات وفقا للمادة ٦٠٢ مرافعات .

« ومن حيث انه متى كان القانون يفتح باب المعارضة لذى الشأن فيجب ان يلجه بدون انتظار لأتمام الأجراءات ثم الطعن بدعوى مستقلة لان هذا من العبث بل يجب على صاحب الشأن ان يسارع الى تقديم اعتراضاته كلما فتح الشارع له بابا بذلك وقد سادت هذه النظرية فى فرنسا عند تحرير المادة ٧٣٣ مرافعات جديدة المعدلة للمادة القديمة بالقانون ٢ يونيه سنة ١٨٤١ وذكر مقرر اللجنة بصريح العبارة انه يجب على صاحب الشأن المبادرة بالطعن بدون انتظار الى اتمام الاجراءات فى ذلك إذ ليس من الحكمة فى ان يترك صاحب الشأن تحقيق اجراءآت مقضى عليها بالفشل فيما بعد (جارسونيه جزء ٥ بند ١٧٢٧)

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك كان للمعارض ان يطعن اثناء المعارضة فى التنبيه على كون الحكم

واجب التنفيذ من عدمه .

« ومن حيث ان المحكمة بينت فيما سبق ان من حرر محضر الصلح كان لا يملك حق المصالحة واذن فقدوقع الصلح باطلا لصدوره ممن لايملكه ويترتب على ذلك بطلان ما ترتب عليه من حكم اعتمده واجراءآت التنفيذ التى اتخذت فيمابعد .

« ومن حيث انه لا يطعن على ذلك بالقاعدة القائلة بان طرق البطلان فى الاحكام لا محل لها فى فرنسا اذ من المسلم به ان هذه القاعدة لاتطبق فى الحالات التى يكون الحكم فيها مخالفا للمبادىء الاساسية التى لايمكن فيها ان يقدر للحكم اى اعتبار (جارسونيه جزء ٥ بند ١٩٧٨) ولا شك فى ان عدم تمثيل الشخص فى التقاضى يجعل الحكم الصادر فى هذا التقاضى غير ذى أثر بالنسبة اليه. قد يقال بان القانون الأهلى لا يعترف بالطعن فى الاحكام ممن تتعداه وان هذا هو العلاج الوحيد لمن مسه الحكم ولكن العلاج هنا ليس أساسه طعن من الغير الذين تعداهم الحكم بل ممن يشملهم الحكم باعتبارهم ممثلين امام القاضى فهو علاج أساسه المبادىء العامة التى يجب ان تكون عليها الاحكام .

(قضية الست نبويه احمد وحضر عنها الاستاذ عبد العزيز المويلحى ضد على افندى عبد الله بشرف وحضر عنه الاستاذ عباس عبد المقصود رقم ١٣١٧ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبد الله)

١٠٠

محكمة السنبلاوين الجزئية

٢٢ مايو سنة ١٩٣٣

امر تقدير الخبير . مستقل عن الدعوى الأصلية . واجب النفاذ . لايوقف تنفيذه إلا بالمعارضة فيه . ضد الذى طلبه . وضد المحكوم عليه فى الدعوى

المبدأ القانونى

إن أمر تقدير أجرة الخبير هو أمر قائم بذاته فيما يتعلق بوجوده وطرق التظلم فيه وقابليته للاستئناف فهو غير تابع للدعوى الأصلية فى شىء من ذلك . وهو فى الأصل أمر على عريضة واجب النفاذ ولا يوقف تنفيذه استثناء إلا المعارض فيه . ويكون نافذاً ضد الخصم الذى طلب ندب الخبير إطلاقا وفى كل الأحوال إلى أن يقضى نهائياً فى الدعوى كما يكون نافذاً ضد من حكم عليه بمصاريف الدعوى سواء أكان الحكم مشمولا بالنفاذ أم لا . وسواء أكان نهائياً أم لا .

المحكمة

« من حيث ان الاشكال رفع بالطريق القانونى

« ومن حيث انه بنى على أن أمر التقدير الصادر للخبير (المستشكل ضده) تابع اطلاقا لمصاريف الدعوى المقضى فيها بحكم ضد المستشكلين . وبما أن هذا الحكم غير نهائى ولا مشمول بالنفاذ فان للخبير مطالبة المدعى فى الدعوى الأصلية فقط وليس له التنفيذ قبل المستشكلين الا متى أصبح الحكم ضدهما بالمصاريف نهائيا .

« ومن حيث ان هذا التفسير مبنى على فهم خاطىء لمواد قانون المرافعات الخاصة بهذا الموضوع والتى وردت بالفرع الرابع من الفصل الثانى تحت عنوان « فيما يتعلق بأهل الخبرة » فقد نصت المادة ٢٣٢ على أن يكون تقدير أجرة أهل الخبرة « بمعرفة رئيس المحكمة أو القاضى الذى ينوب عنه » ونصت المادة ٢٣٣ على أن هذا التقدير يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا أيضا على من حكم عليه بمصاريف الدعوى ثم جاءت المادة ٢٣٤ ببيان كيفية التظلم من الأمر المذكور وأخيرا نصت المادة ٢٣٥

على أثر المعارضة فى الأمر ومن يمثل فيها .

« وحيث انه يتضح لدى التوفيق فى تفهم تلك المواد ومقارنتها بعضها ببعض . ماياتى : —

— أولا — ان أمر تقدير أجر الخبير أمر قائم بذاته فيما يتعلق بوجوده وطرق التظلم منه وقابليته للاستئناف فهو غير تابع للدعوى الأصلية فى شىء من ذلك (يراجع فيما يختص بجواز وعدم جواز استئناف هذا الأمر بالاستقلال عن نصاب الدعوى الأصلية حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ والمنشور بمجلة المحاماه بالسنة الثانية ص ٩١٩) .

— ثانيا — أن هذا الأمر يصدر من رئيس المحكمة أو قاضى المواد الجزئية بصفته قاضيا للأمور الوقتية فهو فى الأصل أمر على عريضة واجب النفاذ حتما طبقا لنص المادة ١٣٠ مرافعات . ولا يوقف تنفيذه « من باب الاستثناء » إلا المعارض فيه (يراجع نص المادة ٢٣٥) . فاذا رفضت هذه المعارضة أو لم تقدم فى ميعادها المبين بالمادة ٢٣٤ مرافعات وجب النفاذ للأمر حتما

— ثالثا — ان هذا الأمر الواجب النفاذ يكون نافذا ضد الخصم الذى طلب ندب الخبير اطلاقا وفى كل الأحوال الى أن يقضى نهائيا فى الدعوى كاسيجىء . ويكون أيضا نافذا ضد من حكم عليه بمصاريف الدعوى بمجرد صدور هذا الحكم بالمصاريف سواء أكان مشمولا بالنفاذ أم لا وسواء أكان نهائيا أم غير نهائى (يراجع حكم محكمة اسكندريه المختلطة الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩١٣ المنشور بالجازيت السنة الرابعة ص ٢٢ نمرة ٤٠ والذى قضى بجعل الخصمين متضامنين فى هذه الحالة فى الالتزام بأجرة الخبير الى ان يحكم نهائيا وحينئذ يلتزم بها المحكوم عليه فقط)

« ومن حيث انه مما يؤكد هذا المعنى ويوضحه بجلاء ما نصت عليه المادة ٢٣٥ مرافعات من أن المعارضة فى التقدير يرفع أمرها الى المحكمة مع طلب كل من الاخصام وأهل الخبرة ، مالم يكن صدر حكم انتهائى بالالتزام بمصاريف الدعوى وأما أذا صدر الحكم بذلك فلا يطلب الخصم الذى لم يكن طلب أهل الخبره ولم يحكم عليه بالمصاريف،

ومعنى ذلك بداهة أنه يجوز مطالبة الخصم الآخر الذى حكم عليه بمصاريف الدعوى ولم يكن هو الذى طلب ندب الخبير حتى ولو لم يكن الحكم بالمصاريف نهائيا .

« وحيث انه لو أراد القانون الا يكون التنفيذ الا على من حكم عليه نهائيا بمصاريف الدعوى لما أحتاج الى النص على ذلك نصا خاصا كالوارد بالمادة ٢٢٣ مرافعات إذ أن المحكوم عليه نهائيا بالمصاريف هو الملزم كذلك بأتعاب الخبير بداهة وبلا نص خاص ولو أريد تعليق الأمر على مصير الدعوى الموضوعية لما أباح القانون التنفيذ بأتعاب الخبير بمجرد صدور هذا الحكم

« ومن حيث انه مما مر جميعه يتضح أن للخبير ان ينفذ بامر التقدير الصادر له قبل المستشكلين دون أن يلزم بأنتظار الفصل فى الدعوى نهائيا

(قضية اشكال صادق افندى محمد السيد ضابط واخرى ضد احمد افندى التابعى رقم ٢٨٢٨ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر جرجس)

١٠١

محكمة السنبلاوين الجزئية

١١ يوليه سنة ١٩٣٣

سلطة الجهة الادارية - طبقاً لشروط رخصة ادارة . نظرية الشرط الفاسخ . وجوب الالتجاء للقضاء.

المبدأ القانونى

إن مخالفة صاحب رخصة إدارة ماكينة لشروط الرخصة لا يترتب عليه تجاوز الادارة لسلطتها بغلق الماكينة بدون الرجوع الى القضاء

إذ أن نظرية الشرط الفاسخ لا تخرج عن تصوير السلطة الادارية مع صاحب الرخصة بحالة شخصين تعاقدا فاعطى أحد الطرفين الآخر رخصة تحت شرط فاسخ فعلى فرض وقوع الفسخ يتحقق الشرط . فليس لهذا الطرف أن يقضى لنفسه بل المقرر قانوناً وجوب الالتجاء إلى القضاء ليقرر الفسخ وبالتالى الاغلاق

المحكمة

« بما ان الوقائع تتلخص فى أن المتهم حصل فى سنة ١٩٢٦ من وزارة الداخلية على الرخصة رقم ٧١٦٢ بادارة محل لطحن الغلال وضرب الأرز بناحية الحصاينه وقد اشترط فى البند ٣٤ من انموذج المواصفات الملحق بالرخصة وجوب ترك المسافة الموجودة من الجهة البحرية بين محل الماكينة ومنزل الطالب وترك مسافة عشرة امتار فضاء بين الماكينة وباقى الجهات وفى حالة ما اذا قلت المسافة عن ذلك تعتبر الرخصه لاغية . وحدث انه بتاريخ ٨ نوفبر سنة ١٩٣٢ حصلت معاينة الماكينة بواسطة لجنة مكونة من مأمور مركز السنبلاوين ومفتش صحة المديرية وثبت من المحضر المحرر عن الحالة ان المسافات بين محل الماكينة والمساكن نقصت عن المقرر بالمواصفات لذلك صدر أمر سعادة مدير الدقهلية فى ٩ نوفبر سنة ١٩٣٢ باعتبار الرخصة لاغية وقفل المحل وقام مركز السنبلاوين بتنفيذ الاغلاق فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٣٢ بعد ذلك وبتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٣ تقدم للمركز بلاغ من مجهول يفيد ان الماكينة تدار خاسة ليلا الأمر الذى ترتب عليه تحرير محضر المخالفة الحالى ضد المتهم وذلك لادارته محلا لطحن الغلال وضرب الارز بدون رخصة

« وبما انه يتعين البحث والحالة هذه فى أمرين (الاول) هل للمدير حق قفل المحل بامر ادارى لوقوع الشرط الفاسخ للرخصة . (الثانى) بفرض التسليم بصحة الأمر الادارى هل المخالفة قائمة الأدلة أم لا

عن الامر الاول

« وبما ان وجهة نظر المديرية هى ان حق الادارة فى اغلاق المحل ليس مستمدا من قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة قانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ وانما هذا الحق مستمد من الشرط الفاسخ الذى وضع فى الرخصة يؤيد ذلك فتوى قسم قضايا الحكومة المؤرخة ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧

« وبما ان نظرية الشرط الفاسخ لا تخرج عن تصوير موقف السلطة الادارية مع المتهم بحالة شخصين تعاقدا فاعطى الطرف الاول للطرف الثانى رخصة تحت شرط فاسخ فعلى فرض وقوع الفسخ يتحقق الشرط فليس للطرف الاول ان يقضى لنفسه بل المقرر قانونا وقضاءا وجوب الالتجاء الى القضاء ليقرر الفسخ وبالتالى الاغلاق . اما الفتوى بعكس هذا فلم تخرج عن رأى لم يدعم بسند قانونى فضلا عن انه لا يقيد القضاء

« وبما انه يبقى بعد تنفيذ نظرية الشرط الفاسخ . النظر الى القانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحال المقلقة للراحة وما يماثلها وتنص المادة ٧ منه على وجوب الالتجاء الى القاضى دائما لاقفال المحل أو ابطاله فى حالة ادارته بعد رفض الترخيص او إدارته بدون رخصة أو لعدم تنفيذ الاشتراطات المطلوبة وتنص المادة ٨ من لائحة ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ الملحقة بالقانون سالف الذكر على ان كل قرار صادر بأيقاف ادارة محل او تعديل كيفية ادارته يرفع للمحافظة او المديرية لاعلانه لصاحب الشأن ويبين فى القرار الأسباب الموجبة له وموعد

تنفيذه ومتى مضى الميعاد المقرر ولم ينفذ المخالف القرار فالمديرية او المحافظه تبلغ ذلك للادارة ذات الشأن وهى تسرع فى اثبات المخالفة فى محضر . وبناء على هذا المحضر تقام الدعوى العمومية على مرتكب المخالفة

وبما ان مديرية الدقهلية تجاوزت السلطة التى قررها لها المشرع بالقانون نمرة ١٣ سنة ١٩٠٤ ولائحة ٢٩ اغسطس سنة ١٩٠٤ الملحقة به فأصدرت امراً بالغاء الرخصة وبقفل محل الماكينة وتنفذ ذلك بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وذلك على أساس تحقق الشرط الفاسخ للرخصة وهو نقص المسافات المقررة فى البند ٣٤ من انموذج المواصفات . وعلى فرض التسليم بقيام سبب الفسخ فان الأمر الادارى بالاغلاق باطل ومخالفته بفرض وقوعها لايترتب عليها اى مسئولية جنائية

عن الامر الثانى

« وبما ان أدلة التهمة على غير أساس لما يأتى : —

(اولا) ثبت من تقرير الخبراء المؤرخ ٤ مارس سنة ١٩٣٣ المودع فى قضية الجناية رقم ٥٢٤ مركز السنبلاوين سنة ١٩٣٣ المنضمة . انه ختم بالنتيجة التالية : ان الحالة العامة للماكينة مأخوذة مع بعضها من كمية الصدأ المتكونة على بعض الطنابير ومن كمية الأتربة المتراكمة على الاجزاء السفلى لهذه من الداخل وعلى الصندرة ومن تكون عنكبوت على الابواب يظهر ان اغلبه قديم . تجعلنا نشعر بان هذه الماكينة لم تستعمل من جملة اسابيع سابقة لتاريخ المعاينة الأولى . ونظراً لما ظهر لنا من عدم حصول تغيير محسوس فى طبقة الصدأ على الطنابير وفى حالة الاتربة التى عليها فى الفترة الواقعة بين المعاينتين اللتين اجريناها فى ٢٠ و ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ مما يمكن ان يستنتج منه ان تكون الصدأ وتراكم الاتربة هما عمليتان بطيئتا الحدوث فانا نميل الى الاعتقاد بان المدة التى اوقفت فيها هذه الماكينه عن العمل تتفق مع ثلاثة اشهر أكثر مما تتفق مع شهر واحد . كما أيد رأى الخبراء المنتدبين من النيابة بتقرير المسيو تدرى فلافيانوس الخبير الاستشارى المقرر لدى المحاكم المختلطة الذى رافق الخبراء فى المعاينة التى تمت فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣ ثانيا — قرر عمدة الحصاينه الشيخ شربينى محجوب بقضية الجناية بالصحيفة ١٠٨ و ١٨١ الى ١٨٤ نمرة ٢ دوسيه وامام المحكمة ان مأمور المركز بعد ان اغلق الماكينة اداريا سلمه مفاتيحها وكلفه بالمحافظة عليها فكلف خفيراً بحراستها نهاراً وآخر لحراستها ليلا وذلك ابتداء من ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ تاريخ القفل حتى ٣١ يناير سنة ١٩٣٣ حيث توفى الخفير فتعهد بحراستها خفير الدرك المدعو السعيد المرسى ابتداء من اول فبراير سنة ١٩٣٣ وهذا الأخير قرر بالصحيفة نمرة ٥٩ و ٦٠ من تحقيق النيابة تحت نمرة ٣ دوسيه الجناية كما قرر العمدة بان الماكينة لم تدر وانه لم ينظر المأمور فى ليلة تحرير محضر المخالفة واضاف العمدة بانه لوكانت الماكينة اديرت لوصل حتما الى علمه — ثالثا — قصور محضر المخالفة عن استجواب الرجال الأربعة والنسوة الثلاثة الذين وجدوا وقت الضبط داخل الماكينة وهى دائرة لطحن الغلال وضرب الارز ليلا وعدم ضبط الارز مع أهمية ذلك لمصلحة رسم الانتاج

« وبما انه لما توضح من الأسباب يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٤٧ جنايات

(قضية النيابة ضد الشيخ طلبه صقر رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى مصطفى عبد ربه وحضور حضرة حسن افندى عبد العال وكيل النيابة)

١٠٢
محكمة الوايلى الجزئية
١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣

أمر . من القاضى . ببيع أشياء مرهونة . طبقاً للمادة ٧٨ تجارى . وجوب اعلانه قبل التنفيذ .

المبدأ القانونى

إن الأمر الصادر من القاضى ببيع أشياء مرهونة طبقاً للمادة ٧٨ من القانون التجارى واجب إعلانه حتماقبل التنفيذ ، لأن هذا الأمر هو بمثابة حكم أو سند واجب التنفيذ بمقتضاه ولا يجوز التنفيذ قبل إعلانه إلى نفس الخصم أو محله عملا بالمادتين ٣٨٤ و ١١٢ مرافعات وإلا كان التنفيذ وبالتالى البيع المترتب عليه باطلا

المحكمة

« حيث انه قد تبين من الاطلاع على صورة التحقيقات الرسمية المقدمة من المدعى عن الشكوى رقم ٩٣٦ سنة ١٩٣٢ الجمالية انه بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣٠ رهن المدعى بمحل المدعى عليه سوارا وبنتنطيفا وسهمى بنك عقارى على مبلغ ٥٦ جنيها ثم استرد السوار الذهبى بعد دفع عشرين جنيها من الدين وبقى البنتنطيف والسهمان لضمان باقى الدين وقدره ٣٦ جنيها استحقاق ٤ فبراير سنة ١٩٣١ بعد اداء الفوائد لغاية ذلك التاريخ وأنه بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣١ نبه المدعى عليه على المدعى بخطاب موصى عليه بسداد الدين وقد اعترف المدعى فى تحقيقات الشكوى بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ بحقيقة استلامه للخطاب المذكور وظل ينتظر منه السداد حتى يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ويومئذ استصدر أمر القاضى ببيع الاشياء المرهونة عملا بالمادة (٧٨) من القانون التجارى الأهلى فصدر الأمر وبعد إجراء النشر واللصق بيعت تلك الاشياء بمعرفة المحضر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ بالمزاد ورسى مزادها بمبلغ ٤٣٢٥ قرشا على المدعو سركيس صرفيان كما هو ثابت بمحضر البيع الرسمى المقدم بحافظة المدعى عليه رقم ٥ دوسيه تحت ٤

« وبما ان المدعى قد رفع هذه الدعوى على أساس بطلان الاجراءات التى اتبعها المدعى عليه فى سبيل بيع الاشياء المرهونة وادعى ان اشياءه قد بيعت بالبخس خلسة عليه حالة أن قيمتها الحقيقية ٢٠٠ مليم و٩٥ جنيها على التفصيل المبين بصحيفة دعواه وأنه لذلك يقتضى الزام المدعى عليه بفرق الثمن بين قيمتها الحقيقية التى يدعيها وقيمة ما بيعت به مزادا بناء على اجراءات باطلة قانونا

« وبما ان المحكمة بمراجعة عملية المدعى عليه مع المدعى من مبدئها إلى يوم ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ حيث رسا مزاد الأشياء المرهونة فى التاريخ المذكور تبين لها ان المدعى عليه بعد استصدار أمر القاضى ببيع الأشياء فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ لم يعلن هذا الأمر إلى المدعى

« وبما أن هذا الاعلان واجب حتما لان الامر الصادر من القاضى عملا بالمادة (٧٨) تجارى هو بمثابة حكم أو سند واجب التنفيذ ولا يجوز التنفيذ بمقتضاه قبل اعلانه إلى نفس الخصم أو محله وذلك عملا بالمادة (٣٨٤) مرافعات التى تنص صراحة على « أنه لا يجوز الشروع فى التنفيذ قبل إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ إلى نفس الخصم والتنبيه عليه بالاجراء » — وبالمادة (١١٢) مرافعات كذلك والتى وردت فى الباب الرابع من الكتاب الأول من القانون المذكور وهو باب الاحكام وقضت بقاعدة عامة « وهى لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا بعد إعلانها للخصم » ولم يوجد

فى قانون التجارة الاهلى فى فصل الرهن ولا فى الأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٠١ مايتعارض مع هذين النصين إطلاقا فيقال باستثناء حالة بيع الأشياء المرهونة تجاريا لبيوت التسليف من حالة هذه القاعدة العامة وهى التى بنيت على أساس من قواعد العدل وقد ورد بكتاب التنفيذ للمرحوم الدكتور أبى هيف بك فى بند ١٦٧ ص ١١٥ ما يأتى « والتنفيذ أهم أعمال المرافعات بالنسبة للمدين فيجب أن يضمن له القانون وصول الأوراق المتعلقة به إليه او الى علمه ولا يكون ذلك مضمونا الا باعلان الحكم لشخصه أو لمحله الأصلى أو المختار فى بحر الستة شهور الخ . . . . »

« وبما انه لذلك لا يكون ثمت نزاع فى أن المدعى عليه فى سلوك طريق النشر واللصق والبيع قبل المدعى لم يكن عاملا فى حدود القانون ولا يكون البيع الذى تم يوم ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ صحيحا قانونا وساريا على المدعى عما ورد فيه من مزاد وثمن ويكون من حق المدعى مطالبة المدعى عليه بفرق ما بين قيمة الأشياء الحقيقية فى ذلك والقيمة التى ذكر بمحضر البيع أنها بيعت به للمدعو سركيس صرفيان

« وبما انه فى سبيل تحقيق قيمة ذلك الفرق وحقيقته يتعين إحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق بما فى ذلك البينة ثمن اشيائه الحقيقى فى يوم ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ وينفى المدعى عليه مايثبته المدعى زائداً عن المبلغ التى بيعت به الأشياء فعلا وذلك بنفس الطرق

(قضية الخواجه اسحاق حمى وحضر عنه الاستاذ عبد اللطيف محمد صادق ضد الخواجه وهران كرالنيان رقم ٢٨٤٣ سنة ١٩٣٢ رئاسه حضرة القاضى محمد احمد غنيم)

١٠٣
محكمة قليوب الجزئية
٢٧ يناير سنة ١٩٣٤

عقد بيع وفائى . ساتر لرهن حيازى . بطلان التأمينات .

محة الدين

المبدأ القانونى

بطلان عقد البيع الوفائى الساتر لرهن حيازى لا يتعدى بطلان التأمينات العينية ويبقى العقد صحيحاً باعتباره عقد دين بسيط لأجل ـ هو الأجل المحدد فى العقد (١)

المحكمة

« من حيث ان المدعى بنى دعواه على سببين: ـ أولا ـ ان المدعى عليه باع له فدانا بثمن قدره ٨٠ جنيها بيعاً وفائيا لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ وتنتهى فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ بمقتضى عقد مؤرخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ ومصدق عليه فى ٥ يناير سنة ١٩٣٢ ومسجل بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣٢ ـ ثانيا ـ : ان هذا العقد باطل لأنه ساتر لرهن حيازى بدليل بقاء العين المبيعة تحت يد البائع بطريق الايجار بمقتضى عقد الايجار المؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٢ وانه يترتب على بطلانه حلول الثمن فورا ولذلك يطلب الحكم بالزام المدعى عليه بدفعه

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بدفعين ـ الأول ـ ان العقد صحيح ـ الثانى ـ انه بفرض عدم صحة العقد فان الثمن لا يحل فورا للأسباب المدونة بمذكرته التى تتلخص فى ان بقاء العين المرهونة حيازيا تحت يد المدين الراهن لا يبطل الرهن — وانه لا يجوز للمدعى رفع هذه الدعوى بناء على قاعدة انه لا يجوز لشخص نقض ماتم من جهته

(١) قارن الحكم المنشور بمجلة المحاماة السنة الثالثة عشرة رقم ٦٥٤ صحيفة ١٣٠٣

« ومن حيث ان ما أورده المدعى عليه فى دفاعه عن الرهن غير متعلق بالموضوع فترى المحكمة صرف النظر عن مناقشته

« ومن حيث انه للحكم فى هذه الدعوى يتعين البحث فى المسائل الآتية (١) هل عقد البيع المؤرخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ عقد بيع وفائى ساتر لعقد رهن حيازى أو لا (٢) طبيعة بطلان عقد البيع الوفائى الساتر لرهن عقارى (٣) آثار هذا البطلان وهل يشمل أجل الاسترداد فيما يتعلق بالثمن أو لا

« ومن حيث انه عن الأمر الأول فظاهر من نص المادة ٣٣٩ مدنى المعدلة ان بقاء العين المبيعة وفائيا تحت يد البائع قرينة على ان عقد البيع يستر رهنا

« ومن حيث ان العين المبيعة فى هذه الدعوى لم تخرج عن يد البائع بدليل ان تاريخ التصديق على عقد البيع ٥ يناير سنة ١٩٣٢ وتاريخ عقد الايجار أول يناير سنة ١٩٣٢

« ومن حيث انه على ذلك يكون العقد باطلا سواء باعتباره بيعا وفائيا أو رهنا

« ومن حيث انه عن الأمر الثانى فظاهر من نص المادة ٣٣٩ مدنى والمذكرة المفسرة للقانون نمرة ٤٩ سنة ١٩٢٣ الصادر بتعديلها ان بطلان عقد البيع الوفائى الساتر لرهن حيازى بطلان مطلق باعتباره بيعا وفائيا أو رهنا

« ومن حيث انه عن الأمر الثالث فانه من القواعد المقررة ان بطلان العقود بطلانا عاما يمحو آثارها ويعيد الحالة بين المتعاقدين إلى ما كانت عليه قبل انعقادها ويحق لكل ذى مصلحة فى بطلانها بما فى ذلك المتعاقدين رفع الدعوى ببطلانها وعلى ذلك تكون الدعوى مقبولة من المدعى ولا محل لدفع المدعى عليه بانه لايجوز لشخص نقض ماتم من جهته إذ ان البطلان المطلق شرع للمصلحة العامة وهى فوق مصالح الأفراد (التعهدات للاستاذ ذهنى بك ص (٢٤٠ س ٢٥٨)

« ومن حيث ان فيما يتعلق باشتمال البطلان أجل الاسترداد وحلول الثمن فورا لهذا السبب فان هذه المحكمة ترى على خلاف ماذهبت اليه بعض المحاكم ان بطلان عقد البيع الوفائى باعتباره بيعا أو رهنا لايشمل أجل الاسترداد فيما يتعلق بالثمن للأسباب الآتية : -١- ان المادة ٣٣٩ قصرت البطلان على اعتبار العقد بيعا وأبقته صحيحا باعتباره عقد دين بسيط بغير تأمينات -٢- ان هذا البطلان كما يستنتج من المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ قصد به حماية المدينين وارهاب الدائنين المرابين من استغلال ظروف مدينيهم والاستيلاء على أموالهم بأثمان بخسة (شرح البيع للاستاذ الهلالى بك . ص (٥٠٣) ومابعدها والتأمينات للاستاذ ذهنى بك ص (٨٠) وما بعدها) -٣- ان قصد الطرفين كان عند التعاقد الاقراض بفائدة فالقول بان المبلغ المقترض ثمن للعين المبيعة قول غير صحيح وتحريف لنية المتعاقدين - ٤- ان فى الأخذ بغير هذا الرأى وجعل الدين ثمنا للعين المبيعة يحل فورا لبطلان أجل الاسترداد باعتباره ركنا من أركان البيع تسوىء لمركز المدين لدرجة أشد مما كانت عليه قبل تعديل القانون لان المدين قبل التعديل كان فى حل من مناقشة دائنه فى طبيعة العقد والدفاع عن مصلحته امام المحاكم فاذا صح دفاعه كانت المحاكم تعتبر عقد البيع الوفائى رهنا وتنفذه كذلك بين الطرفين فيبقى من حق المدين دفع الدين فى أجله المحدد ومحاسبة دائنه على ما يكون قد استولى عليه من ريع العقار زائدا عن الدين وفوائده . واما بعد التعديل والأخذ بالرأى القائل بحلول الثمن فورا تكون النتيجة اعطاء سلاح للدائن يهدد به مدينه فى كل لحظة وفى كل فرصة سيئة بحلول الدين فورا

وأخذحكم به والتنفيذ بمقتضاه فلايجد المدين حلا غيرقبوله مايمليه الدائن عليه من طلبات اولهاتحرير كمبيالات بفوائد ربوية مستترة

وهذه القضية مثل بارز على ذلك فقد طالب الدائن المدين بالأنذار المؤرخ ١٥ يوليه سنة ١٩٣٣ بإيجار للفدان المبيع قدره ١٥ جنيها سنويا أى بما يوازى فائدة لدينه قدرها ١٩٪ تقريبا فلو أن احكام المحاكم كانت قد استقرت على الرأى القائل بحلول الثمن فورا وكان المدين متأكدا من كسب الدائن دعواه لرضخ لأرادته خشية من الحكم بالدين والتنفيذ به وبيع عقاره جبرا عنه وقد يقع مزاده على نفس الدائن بعد تنقيص ½ الثمن مرات ويكون الدائن بذلك قد نال غرضه من تملك العقار بأيسر طريق وأوفره كسبا له ولا يكون للتعديل الذى قصده المشرع أدنى فائدة .

أماف الأخذ بعدم حلول الدين فورا فمشاركة للشارع فى قصده وحماية مؤكدة لنص القانون من عدم التلاعب به باكراه المتعاقدين على تنفيذه بصراحة وحسن نية وتوفير أوقات المحاكم من الضياع فى بحث المسائل التى أوجبت هذا التعديل

« ومن حيث انه كان من الممكن للمحكمة ازاء انقضاء الأجل فى هذه الدعوى فى ديسمبر سنة ١٩٣٤ الحكم بالدين وتحديد هذا الأجل للسداد الاان المحكمة ترى تمشيا مع مذهبها وتقريرا للمبدأ فى ذاته ولاختلاف وقائع كل دعوى عن الأخرى ان تحكم برفض الدعوى لرفعها قبل أوانها

(قضية المعلم ابراهيم حجاج الدهشورى ضد الشيخ عبد السميع محمد الكومى رقم ٢٥٥ سنة ١٩٣٤ - رئاسة حضرة القاضى محمد امين بسيونى)

١٠٤
محكمة بيا الجزئية
٩ مايو سنة ١٩٣٤

دعوى اثبات الحالة - ماهيتها - دعوى مستعجلة ودعوى عادية

المبدأ القانونى

دعوى إثبات الحالة هى دعوى يقصد بها إثبات حالة عقار أو منقول لتكون تمهيداً لدعوى أخرى هى فى الغالب المطالبة بتعويضات مالية عن فعل تسبب عنه ضرر للمدعى أو المطالبة بابراء المدعى من التزام أو تعهد فيعمد المدعى قبل رفع الدعوى الموضوعية إلى طلب الحكم بندب خبير لاثبات حالة مادية وبعد ذلك الاجراء يرفع دعواه الموضوعية . ودعوى إثبات الحالة ليس أساسها حقاً عينياً بل هى دعوى أساسها اما المطالبة بتعويض نقدى واما المطالبة بابراء من تعهد والزام شخصى فهى من الدعاوى الشخصية ترفع من مالك لحق عينى ومن غير مالك له وهى قد تكون متعلقة بعقار أو بمنقول تبعاً للشىء المطلوب إثبات حالته المادية فهى تارة شخصية منقولة وتارة شخصية عقارية وهى تارة مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد إثباتها تستدعى الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها من فوات الوقت كأن يكون المراد إثبات حالة غرق أوحريق أو تلف أوما شابه ذلك - وقد تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد اثباتها لاخطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أوعقار لمعرفة من يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها .

المحكمة

«بما ان المدعى رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير لاثبات حالة الـ ١٠ أسهم و٣٨ فدانا المبينة بعريضة الدعوى ومعرفة الزراعة الموجودة بها وقيمة مايضع المدعى يده عليه وما يضع المدعى عليهم يدهم عليه ويقول المدعى فى عريضة دعواه أنه والمدعى عليها الأولى يملكان على الشيوع هذا القدر وأنه يخصه فى هذه الارض سهمين و٥ فدادين وأنه كان مستأجرا حصة المدعى عليها الأولى فى شهر نوفمبر سنة ١٩٣٢ وأن الايجارة لم تجدد بعد ذلك ولكن المدعى عليها الأولى رفعت عليه دعوى وحكم لصالحها ضده بايجار ١٦ سهما و١٢ قيراطا و٣ فدادين فى شهر مايو سنة ١٩٣٣ مع أنه ليس واضع اليد على هذا القدر فهو لذلك يطلب الحكم بندب خبير لاثبات حالة جميع الاطيان المشتركة ومعرفة الزراعة الموجودة بها والموضوع اليد عليه من كل شريك

«وبما ان الحاضر عن المدعى عليها الأولى دفع الدعوى بدفعين الاول بعدم اختصاص محكمة بنها بنظر الدعوى إذ أن المدعى عليها الأولى تقيم بمصر وكان يتعين رفع هذه الدعوى فى المحكمة التى بها محل اقامتها وأن تحايل المدعى بادخاله المدعى عليهما الثانى والثالث فيها فلا يجديه نفعاً إذ ان المذكورين لاصفة لهما فى موضوع النزاع - هذا على أن النزاع بين الطرفين ناتج عن عقد الايجار المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ والمشترط فيه أن كل تقاض يحصل بين الطرفين بسبب هذا التعاقد تكون محكمة مصر هى المختصة أو أى محكمة تفضلها حضرة المؤجرة « المدعى عليها الأولى » ويكون الحكم الابتدائى نافذ المفعول بدون استئناف فكان يتعين على المدعى والعقد قانون الطرفين أن يرفع دعواه هذه أمام محكمة مصر الأهلية - والدفع الثانى المقدم من المدعى عليها الأولى هو عدم جواز نظر الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها من محكمة عابدين الجزئية بحكمها الصادر فى القضية رقم ٣٣٥٦ سنة ١٩٣٣ والذى حاز قوة الشىء المحكوم فيه إذ المدعى أمام تلك المحكمة دفع دعوى المطالبة بالايجار التى رفعتها عليه المدعى عليها الأولى بانه غير واضع اليد على الأرض المؤجرة واحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات استمرار وضع يد المدعى وسمعت المحكمة شهود المدعى عليها الأولى وتبين لها استمرار وضع يد المدعى الذى طلب منها آخر الامر ندب خبير زراعى لمعاينة الأطيان أو فتح باب المرافعة لسماع شهوده الذين أهمل اعلانهم فلم تجبه المحكمة الى أى الطلبين وحكمت بالزامه بالايجار فرفع المدعى لدعوى اليوم إنما هو تجديد للنزاع الذى قضت فيه محكمة عابدين بحكمها النهائى

«وبما ان الحاضر عن المدعى رد على دفع المدعى عليها بأن محكمة بنها هى المختصة إذ أن دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى المختلطة فهى تارة عينية عقارية وتارة شخصية تبعاً لنوع الحق الذى تستند اليه الدعوى . وبما أن دعوى المدعى تستمد وجودها من حق ملكيته للعقار فهى دعوى عينية عقارية ترفع أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار . هذا على أنه لو فرض أنها دعوى شخصية فأن المدعى مخير فى رفع الدعوى أمام محكمة أى المدعى عليه وهم فى هذه الدعوى ثلاثة فاختار المدعى رفعها أمام المحكمة التى يقيم بها المدعى عليهما الثانى والثالث - أما القول بأن المدعى انما يتحايل بأدخالهما فى الدعوى ولاصفة لهما فيها فهو قول لم يثبت بدليل - ورد على الوجه الثانى من الدفع الأول بأنه كان لزاماً عليه رفع الدعوى

أمام محكمة مصر إذهى المحكمة المتفق على اختصاصها بنص عقد الايجار أن دعواه هذه لا تستمد وجودها من عقد الايجار المذكور بل هى دعوى أساسها حق ملكية على الشيوع مع المدعى عليها الأولى . ورد على الدفع الثانى بأن النزاع الحالى لم يكن مطروحاً أمام محكمة عابدين وأن الموضوع مختلف فدعواه اليوم إثبات حالة ١٠ أسهم و ٣٨ فدانا وأما الدعوى التى كانت منظورة أمام محكمة عابدين فهى مطالبة بأيجار ١٦ سهما و١٢ قيراطا و٣ فدادين

« وبما انه للفصل فى هذا النزاع يتعين البحث أولا فى ماهية دعوى إثبات الحالة وهل هى دعوى شخصية أم دعوى عينيه وهل هى دعوى منقولة ام دعوى عقارية وهل هى من الدعاوى المستعجلة أم من الدعاوى العادية

« وبما أن دعوى إثبات الحالة هى دعوى يقصد بها إثبات حالة عقار أو منقول لتكون تمهيداً لدعوى أخرى هى فى الغالب المطالبة بتعويضات ماليــة عن فعل تسبب عنــه ضرر للمدعى أو المطالبة بأبراء المدعى من التزام أو تعهد فيمهد المدعى قبل رفع الدعوى الموضوعية الى طلب الحكم بندب خبير لاثبات حالة مادية وبعد ذلك الاجراء يرفع دعواه الموضوعية — ودعوى إثبات الحالة ليس أساسها حقاً عينياً بل هى دعوى أساسها اما المطالبة بتعويض نقدى واما المطالبة بأبراء من تعهد والتزام شخصى فهى من الدعاوى الشخصية ترفع من مالك لحق عينى ومن غير مالك له وهى قد تكون متعلقة بعقار أو بمنقول تبعاً لاشىء المطلوب إثبات حالته المادية فهى تارة شخصية منقولة وتارة شخصية عقارية وهى تارة مستعجلة اذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعى الاستعجال بأن كان يخشى تغيرها وتبدلها من فوات الوقت كأن يكون المراد اثبات حاله غرق أو حريق أو تلف أو ما شابه ذلك وقد تكون دعوى عادية اذا كانت الحالة المراد اثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة من يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها الخ — وعليه يكون استناد المدعى على الحكم الصادر من محكمة كفر الدوار الجزئية والمنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٤٤٠ رقم ٣٧٧ هو استناد غير صحيح إذ القول بأن دعوى إثبات الحالة انما هى دعوى مختلطة تكون تارة شخصية وتارة عينية قول غير صحيح — كما أن القول بأن دعوى إثبات الحاله هى من الدعاوى المستعجلة بطبيعتها مجاوزة للواقع

« وبما انه من ذلك يتبين أن دعوى إثبات الحالة ليست من الدعاوى العينية العقارية التى تكون من اختصاص المحكمة الـكائن بدائرتها العقار المراد إثبات حالته طبقاً للمادة ٣٣٤ من قانون المرافعات بل هى من الدعاوى الشخصية كما سبق البيان وتكون من اختصاص المحكمة التى بها محل اقامة المدعى عليه سواء كان المطلوب إثبات حالته عقارا أم منقولا

« وبما ان المدعى عليهم فى الدعوى الحالية ثلاثة وقد اختار المدعى المحكمة التابع لها محل اقامة الثانى والثالث منهم وهو بذلك لم يخالف القانون انما المدعى عليها الأولى تقرر أن المدعى إنما أدخل الثانى والثالث من المدعى عليهم فى الدعوى ولا صفة لهما فى النزاع المطروح ولكن المدعى يقرر أن المذكورين هما واضعى اليد على الأرض المراد اثبات حالتها والزارعين لها ولم يحضر المدعى عليهما المذكوران لاثبات هذه الواقعة أو نفيها ولم يتبين للمحكمة أن كان حقا ما يدعيه المدعى انهما الواضعى اليد أم لا

وعليه ترى المحكمة أن القول بأن المدعى انما أدخلهما فى الدعوى للتحايل على الاختصاص قول

فى غير محله وعليه يكون الوجه الأول من الدفع الأول المقدم من المدعى عليها الأولى غير مقبول وأما عن الوجه الثانى من هذا الدفع وهو أن المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع هى محكمة مصر كاتفاق الطرفين بعقد الايجار المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ فما لا يحتمل الجدل أن المدعى انما قصد برفع دعواه هذه ابراء ذمته من الايجار الذى قد تطالبه به المدعى عليها الأولى واثبات عدم انتفاعه بالأرض المؤجرة ولا جدال فى ان هذا نزاع ناشىء عن عقد الأيجار المؤرخ أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولا دخل للشركة القائمة بين المدعى والمدعى عليها الأولى فى هذا النزاع إذ النزاع قائم على العلاقة بين مؤجر ومستأجر وقد اتفق كلاهما على أن كل نزاع بشأن ذلك يكون من اختصاص محكمة مصر والاتفاق ملزم للطرفين وعليه تكون محكمة مصر هى المختصة بنظر الدعوى الحالية ويكون الوجه الثانى من الدفع الأول مقبولا ويتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى ولا محل لبحث الدفع الثانى الخاص بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

(قضية احمد عبد الفتاح وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد الست امينه هانم رشوان وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٢٣٤٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل عبد الله زهدى)

١٠٥

محكمة بندر طنطا الجزئية

٨ سبتمبر سنة ١٩٣٤

مخالصة - العثور عليها بعد الحكم فى الدعوى - طلب براءة الذمة من الحكم - عدم قبوله - أحواله - دعوى برد مادفع بغير حق - جوازها

المبدأ القانونى

فى حالة العثور على مخالصة لم تحجز بفعل الخصم الآخر - وتاريخها سابق على الحكم فى الدعوى لا يمكن طلب براءة الذمة من ذلك الحكم . إنما يمكن رفع دعوى برد ما دفع بغير وجه حق

المحكمة

« حيث ان المدعى ذكر فى عريضة افتتاح الدعوى المعلنة فى ٦ يوليه سنة ١٩٣٤ نمرة ٣٢٢٤ انه يطلب الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٤٤٢ قرشا والمصاريف

« وحيث ان الوقائع التى سردها تعزيزا لهذا الطلب تدل على ان المدعى عليه صدر لصالحه حكم من محكمة بندر طنطا فى القضية نمرة ٢٣٨١ سنة ١٩٢٧ ضد المدعى حالا بمبلغ ٤٤٢ قرشا بما فى ذلك المصاريف ويطلب الآن براءة ذمته مما حكم به لانه كان قد سدد هذا المبلغ بمقتضى مخالصة موجودة تحت يده

« وحيث بذلك يكون طلب الحكم فى الدعوى الحالية أساسه وجود مخالصة تحت يد المدعى حالا وهو المحكوم عليه فى القضية السابق الفصل فيها

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم فى القضية المشار اليها تبين انه حكم غيابى صادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٢٧ بالزام ابو العنين شلبى (المدعى فى الدعوى الحالية) بمبلغ ٤٠٠ قرش والمصاريف والنفاذ وقد اعلن فى ١١ يوليه سنة ١٩٢٧ وتنفذ بالحجز على المحكوم عليه المذكور بتاريخ ٥ يوليه سنة ١٩٣٤

«وحيث انه ثابت من وقائع الدعوى والمرافعة ان ابو العنين شلبى المذكور لم يعارض فى هذا الحكم فى المواعيد المقررة ولذلك يكون قد أصبح نهائيا

«وحيث ان المخالصة التى يستند اليها المدعى فى الدعوى الحالية هى عبارة عن الاعلان الذى وصله فى الدعوى نمرة ٢٣٨١ سنة ١٩٢٧ وعلى هامش الاعلان ايصال بمبلغ ٤٠٠ قرش قيمة باقى ايجار سنة ١٩٢٥ ويلى ذلك توقيع ببصمة ابهام غير ظاهرة وفوقها اسم ابراهيم على عوض وقال المدعى حالا انها بصمة ناظر زراعة محمد افندى الغر المحكوم له فى القضية السابقة

«وحيث ان تاريخ المخالصة حدده المحامى عن المدعى انه فى سنة ١٩٢٧ بعد تاريخ الحجز وقد انكر محمد افندى الغر وكالة ابراهيم على عوض عنه ولم يقدم المدعى مايثبت هذه الوكالة

«وحيث انه ثابت من جهة أخرى ان هذا المستند كان فى حيازة ابو العنين شابى الشافعى (المدعى) ولم يقدم فى الدعوى السابقة

«وحيث ان ابو العنين شابى المذكور لم يعارض فى الحكم الغيابى

« وحيث انه فى حالة حجز المخالصة بفعل المحكوم له يصح للمدين المحكوم عليه رفع التماس عن الحكم وهى حالة خارجة عن حالة الدعوى الحالية – وقال الشراح انه فى حالة التنفيذ يكون لمحكوم عليه أن يستشكل بمقتضى المخالصة التى يكون عثر عليها بعد الحكم وان كان حصل تنفيذ الحكم له أن يطالب برد مادفعه بغير حق له (راجع فى هذا المعنى كتاب التماس إعادة النظر تأليف الاستاذ ناشد حنا صحيفة ١٠٨ فقرة ١٠٣ وجارسونيه فقرة ٢٣٢٦ نوته نمرة ٦) وقد قيد بعض الشراح هذا الحق الأخير بشرط أن لاتكون عبارة المخالصة قد طرحت امام المحكمة وفى هذه الحالة يوجد فرضان الأول أن تكون المحكمة قررت انه بفرض ثبوته لايؤثر على الدين كأن يحصل الدفع لقاصر أو محجور عليه . وفى هذا الفرض لايكون لوجود المخالصة بعد الحكم أهمية . والفرض الثانى ان تكون المحكمة رفضت دفاع المدين لان التخالص لم يقم عليه دليل وفى هذه الحالة الأخيرة له حق استرداد مادفعه (راجع المؤلف المذكور صحيفة ١٠٩)

«وحيث انه ثابت فى الدعوى الحالية عدم تقديم المخالصة المذكورة (وهى مخالصة سابقة على تاريخ الحكم) فى أى دور من الأدوار السابقة للقضية – فرجوع المدعى بما دفعه أمر جائز قانونا فى صورة دعوى بطلب رد ما دفع بغير وجه حق وأما طلب براءة الذمة مما حكم به نهائيا فليس ميسورا الابناء على مخالصة أو بناء على حصول دفع المحكوم به بعد صدور الحكم وذلك لان الاحكام النهائية هى حجة على الاخصام بما صدرت به فلا سبيل للادعاء بما يخالفها وإذا فوت الخصم على نفسه طرق التظلم كالمعارضة والاستئناف فلا يجوز بعد ذلك ان يفتح له السبيل إلى نقض هذه الاحكام وانما له الرجوع بطلب رد ما سبق دفعه ليد الدائن الذى يكون فى هذه الحالة قد أثرى على حساب الغير بلا حق كما يجوز له أيضا فى هذه الحالة المطالبة بتضمينات (فى هذا المعنى حكم محكمة مصر ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٦)

« وحيث انه يتعين الاشارة إتماما لهذا البحث الى ان حصول الدائن على قيمة ماحكم به بطريق التنفيذ انما هو دفع بوجه حق لأن وجه الحق هنا هو تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى الخصومة التى كانت بين الطرفين وانتهت بصدور الحكم المذكور ويعتبر الحكم عنوان الحق فى الدعوى واما الدفع بغير وجه حق فهو الدفع الذى حصل فى تاريخ المخالصة التى لم تقدم وتكون مثبتة لدفع الدين الى الدائن ولم يخصم قيمتها عند رفع الدعوى ويعتبر قبضه لقيمتها فى هذه الظروف انه دفع بلا وجه حق يجوز معه الرجوع عليه برده

« وحيث انه ثابت مما قدمنا ان المدعى طلب براءة الذمة مما حكم به نهائيا عليه بناء على مخالصة سابقة على الحكم وهو أمر غير ميسور لما سبق بيانه من الأسباب

« وحيث انه اذا تجاوزنا عن وصف الدعوى والطلبات فاعتبرناها طلب رد ما دفع بغير وجه حق فالثابت أيضا ان هذه المخالصة لايعترف بها المدعى عليه وليست صادرة منه بل هى صادرة من شخص يدعى المدعى انه وكيل عن الدائن وقد أنكر الدائن هذه الوكالة ولم يتيسر للمدعى اثباتها فى مواجهته . ولذلك يتعين رفض الدعوى لانها على غير أساس . وترى المحكمة مع ذلك حفظ حق المدعى المذكور فى الرجوع على من دفع له بدعوى على حدتها

(قضية أبو العنين شلبى الشافعى ضد محمد افندى الغر رقم ٣٢٢٤ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

قضاء المحاكم المختلطة

١٠٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - منقول . صفته . اكشاك وكابينات وماإليها . حكمها
٢ - عقد . اثبات تاريخه . من تاريخ تقديمه للمحكمة
٣ - مستأجر . وضع يده على العقار . لحساب المالك
٤ - بيع . مشترى . تحت مسئوليته وبلا ضمان . نزع ملكيته . حقه فى رد الثمن دون التعويض

المبادىء القانونية

١ - الاكشاك والكابينات والتخشيبات وجميع المنشئات التى من هذا القبيل . والمثبتة فى الارض نسبياً لايمكن اعتبارها منقولات بالمعنى القانونى البحت

٢ - يعتبر العقد الذى يقدم من أحد الخصوم فى الدعوى ذا تاريخ ثابت على الأقل من يوم تقديمه

٣ - يضع المستأجر يده على العقارات وتوابعها المؤجرة لا لحسابه بل لحساب المؤجر

٤ - اذا كان المشترى المنزوعة ملكيته قد اشترى تحت مسئوليته وبغير ضمان فلا يكون مستحقاً لأى تعويض وله المطالبة برد الثمن فقط

(استئناف سيد افندى عبد المجيد وآخرين ضد وزارة الاوقاف وآخرين برآسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٥٥)

١٠٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - استعجال . حكم برفض حراسة بأجر . طلب حراسة مجانية . الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه . عدمه
٢ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى طلب حراسة مجانية تخفيضا للمصاريف . جوازه

المبادىء القانونية

١ - ان الأمر الصادر من قاضى الأمور المستعجلة برفض تعيين حارس بأجر لايحوز قوة الشىء المحكوم به بالنسبة لطلب حراسة أخرى مجانية

٢ - ان الضرورة التى تقضى بتخفيض مصاريف الحراسة بواسطة استبدال حارس بأجر بآخر مجانا تعتبر فى ذاتها سبباً كافيا للاستعجال واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها

(استئناف ابراهيم الوان وآخرين ضد بنك مصر وآخرين . المجلة والسنة المذكورتين ص ٥٥)

١٠٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - استئناف فرعى . رفعه قبل التنازل عن الاستئناف الأصلى . جوازه

٢ - استئناف فرعى - عن بعض الطلبات . ولو قلت عن نصاب الاستئناف جوازه

٣ - استئناف كيدى - بقصد المماطلة . جواز الحكم بالتعويضات للمستأنف عليه

المبادىء القانونية

١ - يقبل الاستئناف الفرعى طالما كان الاستئناف الاصلى قائما لم يتنازل عنه أو الى ما قبل قفل باب المرافعة . فتنازل المستأنف عن استئنافه لا يسقط الاستئناف الفرعى الحاصل قبل هذا التنازل (١)

٢ - يجوز الاستئناف الفرعى بالنسبة لبعض الطلبات الاصلية ولو كانت مما لا تقبل الاستئناف بذاتها (٢)

٣ - يجوز الحكم للمستأنف عليه بالتعويض إذا لم يكن الغرض من الاستئناف سوى تعطيل الاجراءات

(استئناف محمد الحاوى ضد استر مريرجو . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٢)

١٠٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣

عقد قسمه . غير مسجل . تنفيذه . فى حالة عدم توقيع العقد النهائى . استصدار حكم به يحل محله

المبادىء القانونية

اذا حصل تنفيذ عقد القسمة الابتدائى الغير مسجل بوضع اليد الفعلى على ما اختص به كل شريك وتسوية فروقات القسمة أيضا فلا يمكن الدفع ببطلان هذه القسمة بزعم انه لعدم تسجيلها لا تنشىء إلا حقوقا شخصية بين المتعاقدين إذ لا يبقى إلا التزام المتعاقدين بتنفيذه بتحرير العقد الرسمى المعتبر عقدا نهائيا بحيث اذا تخلف أحدهم عن القيام بذلك فيصح الزامه به بحكم قضائى يقوم مقام هذا العقد

(استئناف مارى عقل ضد ملكة عقل وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٤)

١١٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

دفاتر تجارية . عدم تسجيلها . انتظامها . تأييدها بقرائن أخرى . قوتها فى الاثبات . موكول لتقدير المحكمة

المبادىء القانونية

ان قوة إثبات الدفاتر التجارية الغير مسجلة متى ثبت ان العمل جار فيها بنظام كما تأيدت صحتها بقرائن أخرى موكول كله لمطلق تقدير الحاكم

(استئناف يوسف عبد الملك واخر ضد الشركة التجارية الصناعية برئاسة المسيو فاركوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٦٦)

١١١
محكمة الاستئناف المختلطة
٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - مطلات فى حكم المادة ٦١ مدنى مختلط . المناور . عدم انطباقها عليها

٢ - مناور . تحديدها قانوناً . سلطة القاضى

٣ - مناور . وضعها . شبابيك مقفلة . تحديد وضعها طبقاً للقانون .

المبادىء القانونية

(١) لا تنص المادة ٦١ مدنى مختلط (المقابلة للمادة ٣٩ مدنى أهلى) الا على المطلات المستقيمة فلا تنطبق عليها المناور المعدة لمجرد ادخال النور

(١) انظر استئناف مختلط ١٨٧٧/٤/١٢ (مجموعة الاحكام ٢ - ٢٧) و ١٨٩١/٥/٢٧ (المجموعة ٣ - ٣٤٧ و ٢٩ - ١ - ١٨٩٧ المجموعة ٩ - ١٢٤)

(٢) انظر استئناف مختلط ١٨٩٦/٤/١ (المجموعة ١١-١٠٢)

فى البناء (١)

(٢) لم يوضح المشرع المختلط الشروط التى تقام المنلور على أساسها فلا بد من تحديد كل حالةحسب ظروفها ومسبباتها والعرف المتبع لمعرفة ما اذا كانت منوراً أو مطلا مستقيما

(٣) لا يمكن اعتبار الشبابيك الغير مقفلة بحديد مجرد مناور لمجرد ان الزجاج الموضوع فيها قد طلى بالبويه البيضاء ويسهل تحويلها الى مطلات عادية على ملك الجار . ويكون من الواجب الحكم بقفل هذه الشبابيك بحديد مثبت فى الجوانب وعلى شكل مربعات متوسطة ومفتوحة ومسطحها ديسيمتر

(استئناف ادليد ميكالف ضد حنينه حداد رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٠)

١١٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - مقاولة . مقاول من الباطن . حقوقه قبل المالك . معدومه

٢ - حق الحبس . الناشىء بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلى ليس بحجة على المالك

٣ - مقاول . كونكردانو حاصل معه . حقوق المقاول من الباطن . تابع له .

٤ - مقاول من الباطن . بضائع مودعة بمعرفته . استلام المالك لها بالقوة . التزامه بدفع ثمنها

المبادىء القانونية

١ - ان المقاول من الباطن الذى قام بأعمال . ووضع آلات فى بناء يشيد لا حق له قبل المالك الذى دفع للمقاول الأصلى كما لا يمكن ان يدعى حق الحبس الغير مفروض وخاصة بعد تسليم الشىء المترتب على قيام هذا المقاول من الباطن ومن تلقاء نفسه بادماج عمله وادوات فى عقار يعلم أنه ملك لصاحب العمل

٢ - ان حق الحبس الناشىء عن العلاقات التى بين المقاول من الباطن والمقاول الأصلى لا تكون حجة على صاحب العمل

٣ - ليس للمقاول من الباطن الذى له حق الحبس ضد المقاول الأصلى الا المطالبة من مال التفليسة الحاصل عنه الكونكردانو مع المقاول الأصلى

٤ - اذا كانت البضائع لم تودع فى محل العمل بمعرفة المقاول ولكنها وضعت من المقاول من الباطن فى مكان خاص مقفل ومفتاحه معه . فلا يجوز لصاحب العمل أن يضع يده عليها بالقوة بناء على خلاف بينه وبين المقاول والا ألزم بدفع قيمتها للمقاول من الباطن

(استئناف حامد باشا الشوارى بصفته وآخرين ضد ترمبلى ومرتلى وانظر وآخرين رئاسة المسيو فان ا كر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٧١ و ٧٢)

١١٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - شفعه . علم الشفيع . الموجب لسقوط الحق فيها . وجوب تضمنه لجميع البيانات الجوهرية للعملية

٢ - شفعه . ارسال خطاب للشفيع . عدم تحريكه ساكناً . سقوط حقه

٣ - شفعه . علم الشفيع . من تاريخ البيع . لا من تاريخ التسجيل .

المبادىء القانونية

(١) لكى يحكم بسقوط حق الشفيع من اللازم إثبات لا مجرد العلم الغامض والغير محقق بل العلم بجميع البيانات الجوهرية الخاصة بعملية البيع

(٢) يسقط حق الشفيع فى حالة سكوته بعد وصول خطاب له وان لم يعتبر فى ذاته بمثابة انذار كما هو منصوص عليه بالمادة ٢١ من قانون الشفعة

(١) انظر استئناف مختلط فى ١٩٠٠/١٢/٣٠ (المجموعة ١٣ - ٦١) و ٩ / ١١ / ١٩٢٢ (المجموعة ٣٣ - ٢١)

ولكن يترتب عليه على الأقل الفات نظر الحارس الحالة وتنبيهه اذا رأى لزوما لذلك الى ان يطلب المستندات اللازمة والى اتخاذ الاجراءات الضرورية للمحافظة على مصالحه

(٣) ان العلم بالمبيع لا بالتسجيل هو الذى يبدأ منه ميعاد طلب الشفعة (مبدأ مقرر)

(استئناف شركة حليج الاقطان المصرية ضد محمد على البدرى وآخرين رئاسة المسترماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٤)

١١٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - ايجار الاشخاص . عامل . اشتغاله مدة طويلة . وحصوله على علاوات . ولو يتقاضى أجراً يومياً . اعتبار خدمته غير معينة المدة - رفته - بغير انذار . اعتباره فى وقت غير لائق

٢ - مسئولية المخدوم . اهماله فى اتخاذ الاحتياطات المعقولة والضرورية

المبادىء القانونية

(١) ولو ان العامل يتقاضى أجره على أساس عدد الايام التى يعمل فيها فأنه يجب اعتبار مدة خدمته غير معينة اذا كان قد شغل لمدة طويلة (ست سنوات) مركز ثقة وانتفع بعلاوات متوالية . فرفته بغير انذار سابق يعتبر فى وقت غير لائق

(٢) يسأل المخدوم عن حادث نتج عن اهماله فى اتخاذ الاحتياطات المعقولة والضرورية للمحافظة على عماله

(استئناف شركة شل ليمتد بمصر ضد احمد مصطفى . رئاسة المسيو فريا كوس المجلة والسنة المذكورتين ص ٧٨)

١١٥
محكمة الاستئناف المختلطة
١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - ناظر مؤقت . له كافة حقوق الناظر الدائم

٢ - وقف . مقاضاته . استبدال الناظر . لا يمنع الناظر الجديد من مباشرة الدعاوى المقدمة له أو عليه

٣ - حراسة قضائية . بسبب سوء نية الناظر قبل الدائن . جواز انهائها ولو لم يسدد للدائن دينه

٤ - حراسة قضائية . استبدال الناظر . جواز اعادة النظر فيها وفى حالتها .

المبادىء القانونية .

(١) للناظر المؤقت طالما كانت نظارته قائمة كافة الحقوق التى للناظر الدائم (١)

(٢) اذا رفعت دعوى ضد الوقف فقيامها انما يكون مراعى فيه ان له شخصية مستقلة قانونا عن شخصية الناظر . بحيث ان استبدال الناظر فى اثناء سير الدعوى يعطى حتما للناظر الجديد الحق فى تمثيل الوقف قضائيا للاستمرار فى الدعاوى المقامة باسمه او ضده

(٣) اذا لم يعين الحارس على الوقف الا محافظة على حقوق دائن المستحق وباعتبار ان الناظر قد اثبت سوء نيته فى المحافظة على تعهداته الواجبة قبل هذا الدائن فلا يفهم من ذلك عدم امكان انهاء الحراسة الا بعد سداد كامل دين هذا الدائن

(٤) بناء على المبدأ القائل بعدم جواز تحويل إدارة الوقف عن مجراها الطبيعى اى بمعرفة الناظر المعين فانه من المتعين عند حصول استبدال الناظر بآخر البحث فى هل من اللازم بقاء الحراسة من عدمه وسواء ببقاء هذه الحالة كما هى او تعديلها باشراك الناظر الجديد فيها

(استئناف الست سنية محمد نبيه بصفتها وآخرى ضد برنار ميخيل بصفته وآخرين رئاسة المسيو فريا كوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٨٧)

---

(١) (أنظر استئناف مختلط ٢٧-٥-١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ٤٥٧)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة استئناف مصر
٧٩	١٦٦	٢٣ يناير ١٩٣٤	١ ـ حجر . نظام عام . قضاء بالحجر . حكم . مبين لحالة الحجر . عقد . بقصد عدم نفاذ حكم الحجر . باطل ـ ٢ ـ عقد . تحايل على القانون . تدليس . سبب العقد . تحايل . بطلان ـ ٣ ـ حجر تعاقد . علمه بطلب الحجر . بطلان العقد .
٨٠	١٧١	٢١ ابريل ١٩٣٤	خبراء . أمر تقدير . معارضة . وجوب ايداع المبلغ المقدر وقت المعارضة
٨١	١٧٣	٢٨ « «	١ ـ تقادم . قطع التقادم . اعتراف . وجوب الاعتراف بالدين خلال المفاوضات . ورثة . اعتراف البعض ليس حجة على سواه ـ ٢ ـ تقادم قطع المدة . تقاضى . وجـوب اتخاذ اجراءاته من صاحب الحق . ـ ٣ ـ تقادم . دعوى ترك المرافعة . انقطاع مدة التقادم . ـ ٤ ـ دين . تضامن . ورثة . دين متجزىء . لاتضامن
٨٢	١٧٦	٢ مايو ١٩٣٤	١ ـ مواريث . غير المسلمين . الاختصاص للمحاكم الشرعية . تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية . عن عدم الاتفاق ـ ٢ ـ مواريث . غير مسلمين . الحكم فيها حسب ملة المتوفى . تفسير ذلك . تركة . ميراث . تراضى . عدم جواز الرجوع فيه . الجنسية لا تأثير لها على الاختصاص .
٨٣	١٧٨	٦ « «	دعوى نزع ملكية . معارضة فى التنبيه . الفصل فيها نهائيا . عدم جواز رفع الدعوى بها الا بعد اعلان الحكم النهائى فى المعارضة ومضى خمسة عشر يوماً
٨٤	١٧٩	١٢ « «	خبراء . رد . ميعاده ثلاثة أيام
٨٥	١٨٠	« « «	وقف . عمارته . ضرورية أو غير ضرورية . استئذان القاضى الشرعى . حالاته . حق الرجوع بما صرف من عدمه .
٨٦	١٨٢	١٣ « «	١ ـ تركة . ورثة . تمثيلهم لها فى أشخاصهم . عدم استقلالهم بدفوع خاصة بهم . ـ ٢ ـ عمل تجارى . استقلاله عمن باشروه أو اشتركوا فيه . بقاؤه خاضعا لأحكام القانون التجارى رغم زوال أشخاص من باشروه .

العدد الثالث — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١١٣	٢٣١	١٢ ديسمبر ٩٣٣	١ ـ شفعة . علم الشفيع . الموجب لسقوط الحق فيها . وجوب تضمنه لجميع البيانات الجوهرية للعملية ـ ٢ ـ شفعة . إرسال خطاب للشفيع . عدم تحريكه ساكناً . سقوط حقه ـ ٣ ـ شفعة علم الشفيع . من تاريخ البيع . لا من تاريخ التسجيل .
١١٤	٢٣٢	١٣ » »	١ ـ إيجار الأشخاص . عامل . اشتغاله مدة طويلة . وحصوله على علاوات . ولو يتقاضى أجراً . اعتبار خدمته غير معينة المدة . رفته بغير انذار . اعتباره فى وقف غير لائق . ـ ٢ ـ مسئولية المخدوم . اهماله فى اتخاذ الاحتياطات المعقولة والضرورية .
١١٥	٢٣٢	» » »	١ ـ ناظر مؤقت . له كافة حقوق الناظر الدائم ـ ٢ ـ وقف . مقاضاته . استبدال الناظر . لا يمنع الناظر الجديد من مباشرة الدعاوى المقدمة له أو عليه ـ ٣ ـ حراسة قضائية . بسبب سوء نية الناظر قبل الدائن . جوازانهائها . ولو لم يسدد للدائن دينه ـ ٤ ـ حراسة قضائية . استبدال الناظر . جواز إعادة النظر فيها وفى حالتها .



تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد الرابع — يناير سنة ١٩٣٥

— ليس شيء بشر من الشر إلا عقابه . وليس شيء بخير من الخير إلا ثوابه .

— إن أفضل الناس عند الله من كان العمل بالحق أحب إليه وإن نقصه وكرثه . من الباطل وإن جر إليه فائدة وزاده .

— الباطل أن تقول سمعت . والحق أن تقول رأيت

(الامام على بن أبى طالب)

Il faut exciter dans les hommes le sentiment de leur prudence et de leur force . . . Les méchants sont toujours surpris de trouver de l'habileté dans le bons

Vauvenargues

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
بالقاهرة تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد
١٦ حكما صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية

وقد لخص هذه الاحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ أحمد بك امين المستشار بها الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد
٩ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣ حكمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط
٥ أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية
٣ « « « القضاء المستعجل
٥ « « « المحاكم الجزئية
١٠ « « « محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث (التشريعى) بحثاً لحضرة الأستاذ عزيز بك خانكى موضوعه « المماطلة فى الخصومة وعلاجها » وكذلك بحثاً لحضرة الأستاذ محمود عبد الرحمن القاضى بالمحاكم الأهلية خاصا بالقانون رقم ٣٢ سنة ١٩٣٢ بتخفيض الايجارات

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد الرابع
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر يناير
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية(١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزه مصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

٥٨

١١ يونيه سنة ١٩٣٤

دفاع محام . موقفه من المتهم الذى يوكله . (المادة ٥١٢ مدنى)

المبدأ القانونى

إن موقف المحامى عن المتهم لا يعدو أن يكون موقف وكيل من موكله . ولا مشاحة فى أن الوكيل لا يملك من الأمر أكثر مما يملك الأصيل فليس له إذن أن يعارض فى تنازل حاصل من موكله . أما أن يتخذ المحامى لنفسه صفة القيامة على موكله فى المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند إلى أصل من الواقع ولا من القانون لأن قوامة شخص على آخر لا تثبت إلا بحكم يصدر بذلك ممن يملكه . وإذن فاذا طلب محامى المتهم إحالته إلى الكشف الطبى لاختبار قواه العقلية ثم تنازل المتهم نفسه عن هذا الطلب ولم يرد الحكم عليه فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة أنه قد أخطأ فى تعويله على تنازل المتهم فى حين أنه كان يجب التعويل على طلب المحامى . وغاية ما فى الأمر أنه يكون على محكمة الموضوع أن ترقب حالة المتهم المتنازل لترى ما إذا كان تنازله هذا صادراً عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به وتقرر برغمه إحالته إلى الطبيب الشرعى أو أنه ليس بالمتهم ما يدل على خبل عقله فتقبل تنازله .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الدفاع عن الطاعن طلب أمام محكمة الموضوع احالته الى الطبيب الشرعى لفحص قواه العقلية لأن انكاره التهمة فى التحقيق على طول الخط واعترافه أمام المحكمة يدل على أن بعقله خبلا . ولكن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الطلب . صحيح ان بمحضر الجلسة ما يفيد التنازل عن هذا الطلب ولكن هذا التنازل صدر عن المتهم وما دام مخبول العقل فلا يصح التعويل على

---

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض . وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة احمد أمين بك المستشار بمحكمة النقض والابرام

تنازله والواجب فى هـذه الحالة ان يكون قول المحامى مقدما على قول المتهم إذ لاشك ان المحامى قيم على المتهم فى الدعاوى الجنائية .

« ومن حيث ان موقف المحامى من المتهم لا يعدو ان يكون موقف وكيل من موكله ولا مشاحة فى أن الوكيل لا يملك من الأمر أكثر مما يملك الأصيل فليس له اذن أن يمارض فى تنازل حاصل من موكله . اما ان يتخذ لنفسه صفة القوامة على موكله فى المسائل الجنائية فتلك دعوى لا تستند الى أصل من الواقع ولا من القانون لأن قوامة شخص على آخر لا تثبت الا بحكم يصدر بذلك ممن يملكه ، ولا شيء من ذلك فى القضية الحالية وغاية مافى الأمر انه كان يمكن القول بأن على محكمة الموضوع ان ترقب حالة المتهم المتنازل لترى ماذا كان هذا التنازل صادرا عن عقلية غير متزنة فلا تحفل به وتقرر برغمه احالة المتهم الى الطبيب الشرعى او انه ليس بالمتهم ما يدل على خبل عقله فتقبل تنازله على انه ليس فى أوراق القضية ولا فى ظروفها ما يدل على ان المحكمة لم تقم بهذا الواجب فقد كان الطاعن ماثلا أمامها وقد سمعت اجاباته وراقبت حركاته ولم تر بعدها محلا لاحالته على الطبيب فقبلت فى سكون تنازله عن الطلب المقدم من الدفاع عنه وسارت فى اجراءاتها . وفى ذلك ما يدل على أنها لم تر محلا لاجابة طلب الوكيل ولاشك ان رأى محكمة الموضوع فى ذلك نهائى ولا معقب لما ارتأته فى هذا الشأن إذ هى الخبير الأعلى فى كل ما يستدعى خبرة فنية . ولا محل بعد هذا لأن يؤخذ على الحكم انه لم يرد على طلب تحقيق قدمه الدفاع الى المحكمة مادام هذا الطلب قد تنازل عنه من يملك ذلك التنازل ومن كان الى وقت التنازل مفروضا فيه سلامة العقل التى هى الأصل فى جميع الأشخاص الى ان يثبت عكسها .

(طعن سيد احمد على العمراوى ضد النيابة رقم ١٥٢٥ سنة ٤ ق)

٥٩

١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤

هتك عرض . مناط تحقق هذه الجريمة . تقبيل غلام فى وجهه فى غرفة مقفلة وعضه فى موضع تقبيل . لا جريمة (المادة ٢٣١ ع)

المبدأ القانونى

كل مساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل عرفاً فى حكم العورات يجب حتما وفى كل الأحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الاخلال بحياء المجنى عليه العرضى . على أن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة فى هذه الناحية أو أن الجريمة لا يتصور وقوعها إلا على هذا النحو بل قد يتصور العقل - فى أحوال قد تكون فى ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع - إمكان الاخلال بحياء المجنى عليه العرضى بأفعال لا تصيب من جسمه موضعاً يعد عورة ، ولا يجوز مع ذلك التردد فى اعتبارها من قبيل هتك العرض نظراً لمبلغ ما يصاحبها من فحش ولأنها من ناحية أخرى أصابت جسم المجنى عليه فخدشت حياءه العرضى وإن لم يقع المساس فيها بشيء من عوراته كما لو وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فى فمه أو فى جزء آخر من جسمه لا يعد عورة - فهذه الأفعال ونظائرها لا يمكن أن يشك فى أنها من قبيل هتك العرض . وكل ذلك مما ينبغى أن يبقى خاضعاً لتقدير المحكمة إذ من المتعذر إن لم يكن من المستحيل - حصره فى نطاق واحد وإخضاعه لقاعدة واحدة .

فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين قادا المجنى عليه إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما فى وجهه وقبله الثانى على غرة منه فى قفاه وعضه فى موضع التقبيل فهذا الفعل بحسب القواعد المتقدم ذكرها لا يعتبر هتك عرض ولا شروعاً فيه كما أنه لا يدخل تحت حكم أية جريمة أخرى من جرائم إفساد الأخلاق .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان قرار الاحالة المطعون فيه اعتمد على حكمى محكمة النقض الصادر أولهما فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وثانيهما فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ مع ان المبدأ الذى قرره هذان الحكمان لا يتناول جريمة هتك العرض الا من ناحية ما يقع على عورات المجنى عليه فقطع بأن كل مساس بهذه العورات هو هتك عرض ولكنه لم يقل ان هتك العرض لا يكون الا بهذا المساس ، ولا شبهة فى ان هناك افعالا تعد من قبيل هتك العرض وهى مع ذلك لا تصيب من جسم المجنى عليه موضعا يعد عورة ، ولقد قصد الشارع بالعقاب على جريمتى هتك العرض والوقاع كرها حماية العرض الذى هو تلك المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة بضعه من اتصال جنسى غير مشروع والمساس بالعورات لا يهتك العرض الا لما يهتف به من خطر الوطء الحال ذلك الخطر الذى يثير الوجدان فتندفع الجوارح لرده والفرار منه . وهذا هو المعنى الذى ينبغى التوسل به فى التمييز بين ما يعتبر هتكا للعرض وما لا يعتبر كذلك . وهذا المقياس تنطبق عليه ظروف هذه الدعوى لان العض والتقبيل هما من مقدمات الوطء كما لا يخفى خصوصا وقد تكرر التقبيل .

« ومن حيث انه لا مرية فى ان المبدأ الذى قررته هذه المحكمة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى القضية رقم ١٧٣٧ سنة ٤٥ قضائية والذى رددته فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ فى القضية رقم ٥٣٦ سنة ٤ ق لم يرد به حصر الحالات التى يصح ان تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ما عداها خارج حتما عن الجريمة المذكورة وانما هو مبدأ جزئى تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الأكثر وقوعا تلك الناحية التى يقع فيها المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل عرفا فى حكم العورات وقطعت المحكمة بأن مثل هذا المساس يجب حتما وفى كل الأحوال ان يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الاخلال بحياء المجنى عليه العرضى . وظاهر ان هذا لا يفيد ان افعال هتك العرض محصورة فى هذه الناحية او ان الجريمة لا يتصور وقوعها الا على هذا النحو . بل قد يتصور العقل — فى احوال قد تكون فى ذاتها نادرة او قليلة الوقوع — امكان الاخلال بحياء المجنى عليه العرضى بأفعال لا تصيب من جسمه موضعا يعد عورة ولا يجوز مع ذلك التردد فى اعتبارها من قبيل هتك العرض نظرا لمبلغ ما يصاحبها من فحش ولانها من ناحية أخرى اصابت جسم المجنى عليه فخدشت حياءه العرضى وان لم يقع المساس فيها بشىء من عوراته كما لو وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه او فى فمه او فى جزء آخر من جسمه لا يعد عورة فهذه الافعال ونظائرها لا يمكن ان يشك فى انها من قبيل هتك العرض . وكل ذلك مما ينبغى ان يبقى خاضعاً لتقدير المحكمة إذ من المتعذر — ان لم يكن من المستحيل — حصره فى نطاق واحد واخضاعه لقاعدة واحدة ولا تفنى القاعدة التى تقترحها النيابة فى طعنها الحالى فى التمييز بين هتك العرض وغيره لانها ترتكز فى أساسها على احساس المجنى عليه ومبلغ فهمه لمعنى الافعال الواقعة على جسمه وظاهر ان هذا وحده لا يصلح معيارا

للتمييز بين فعل وآخر .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة بحسب ماجاء بالقرار المطعون فيه ان محمد عبدالنبي مرسى احد زملاء المجنى عليه قاد المجنى عليه الى منزل المتهم الاول بحجة مشاهدة دراجة يرغب المتهم المذكور فى بيعها وذلك بقصد شرائها شركة بينهما . فلما هم المجنى عليه بالدخول من باب الشقة قابله المتهم الاول وقبله فى خده مباغتة ثم قاده هو وزميله الى حجرة اجلسهما فيها وبعد برهة دخل عليهما المتهم الثانى وابتدر المجنى عليه بأن عضه فى رقبته ثم قبله فيها ولما رأى المجنى عليه ذلك غادر المكان فى الحال رغم معارضة المتهمين له والحاحهما عليه بالبقاء . ورأت النيابة ان الواقعة هتك عرض وقدمت المتهمين الى قاضى الاحالة فقرر ان الفعل المسند الى المتهمين لا يكون جريمة هتك العرض ولا الشروع فيها كما انه لا يمكن ان يعد فعلا فاضحا لانه وقع فى غير علانية .

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه اصاب فيما رآه لان الفعل على مافيه من اخلال بالحياء ومخالفة للآداب المتواضع عليها بين الناس لا يصل فى نظر هذه المحكمة بحسب الأقيسة السابق الاشارة اليها الى الحد الذى يصح معه ان يعد جريمة هتك عرض ولا شروعا فيها كما انه لا يدخل تحت حكم اية جريمة أخرى من الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد محمد حلمى على دسوقى وآخر رقم ١٥١٨ سنة ٤ ق)

٦٠

١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤

استئناف . كيفية رفعه . (المادة ١٧٨ تج)

المبدأ القانونى

يحصل الاستئناف ويعتبر قائماً بتقرير كتابى يحرر فى قلم كتاب المحكمة المختصة بتلقيه طبقاً للمادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات . وهذا التقرير يحصل من رافع الاستئناف . وليس فى نص المادة ١٧٨ المذكورة مايمكن أن يفهم منه أنه يكفى لحصول الاستئناف التقرير به شفهياً فى الجلسة أو تقريره كتابة بغير الصورة التى نصت عليها المادة . لهذا يكون تأشير عضو النيابة على الرول أو على ملف القضية بعبارة (يستأنف) غير كاف لاعتبار الاستئناف قائماً لأن ذلك يخالف الشكل الذى حددته المادة ١٧٨ المذكورة من قانون تحقيق الجنايات من وجوب حصوله بورقة رسمية أمام الكاتب المختص .

المحكمة

« بما ان محصل وجه الطعن انه قد أشر على ملف القضية الابتدائى بخط الكاتب المختص ان النيابة استأنفت وأشر بمثل ذلك فى رول الجلسة وفى الكشف الذى ارسل للرياسة فى غضون العشرة الأيام التالية ليوم صدور الحكم عن القضايا التى حكم فيها فى نفس الجلسة وهذه الوقائع مسلم بها وتؤيد ان وكيل النيابة أمر باتخاذ الاجراءات اللازمة للاستئناف واذن فكل ماتتطلبه المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات متوافر دون ان يؤثر فى ذلك اهمال الكاتب على ان العبارة المدونة على الملف قد اعترف بها الكاتب المختص وهذه العبارة دونت فى قلم الكتاب نفسه وهى أقوى دليل على حصول التقرير بالاستئناف .

« وبما ان نص المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات هو « الاستئناف من المحكوم عليه أو المدعى بالحقوق المدنية أو أحد وكلاء النائب العمومى يكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة

التى أصدرت الحكم المستأنف ـ واما الاستئناف من النائب العمومى فيكون بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية » .

« وبما ان هذا النص صريح صراحة لاغموض فيها فى أن الاستئناف يحصل ويعتبر قائما بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وهذا التقرير يحصل ممن رفع الاستئناف فان كان المحكوم عليه فيجب عليه الحضور بنفسه أو موكله لقلم كتاب المحكمة ليقرر أمام الكاتب المختص بالاستئناف . وان كان من النيابة فيجب ان يكون التقرير بالصفة المذكورة أيضا وليس فى نص المادة مايمكن ان يفهم منه انه يكفى التقرير شفهيا فى الجلسة أو فى قلم الكتاب بالاستئناف لهذا يكون التأشير على الرول أو على ملف القضية أو فى الكشف المرسل للرياسة غير كاف لاعتبار الاستئناف قائما لان ذلك يخالف الشكل الذى حددته المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات من حصوله بورقة رسمية أمام الكاتب المختص » .

(طعن النيابة ضد على ابراهيم على رقم ١٥٩٥ سنة ٤ ق)

٦١

١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤

استئناف . كيفية رفعه . (المادة ١٧٨ تج)

المبدأ القانونى

إن الدليل القانونى على حصول الاستئناف هو التقرير الذى يحرره موظف قلم الكتاب مبينا فيه حضور صاحب الشأن أمامه وطلبه إثبات رفع الاستئناف عن الحكم الذى يتظلم منه . فاذا لم يتبع الكاتب هذا الوضع الذى رسمه القانون فى المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات يكون الاجراء معدوما ولا أثر له . ولا يغنى عن ذلك ما يكون قد أثبته من البيانات الأخرى التى تدل على نية رفع الاستئناف . فالتأشير من النيابة على الرول أو على ملف القضية أو فى الكشف المرسل للرياسة برغبة استئناف حكم معين غير كاف لاعتبار هذا الاستئناف قائما .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الحكم المطعون فيه قضى باعتبار الاستئناف غير قائم استنادا على ان المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات تستلزم ان يحصل الاستئناف بتقرير يكتب فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المستأنف وان هذا التقرير لم يعمل بل كل ما اتخذ من الاجراءات هو ان وكيل النيابة اشار بعمل استئناف ولم ينفذ ذلك وتقول النيابة ان هذا الحكم اخطأ فى تطبيق القانون لان الكاتب المختص أشر على ملف القضية الابتدائى ان النيابة استأنفت وأشر بمثل ذلك فى رول الجلسة وفى الكشف الذى أرسل للرياسة فى بحر العشرة الايام التالية ليوم صدور الحكم عن القضايا التى حكم فيها فى نفس الجلسة وهذه الوقائع شملت كل ما يقتضيه نص المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات ولا يصح ان يضار المستأنف باهمال او قصور من الكاتب طالما انه قام من جهته بكل مايتطلبه القانون ويجب ان يكون هناك مرجع أعلى لاصلاح هذا الخطأ وهو المحكمة العليا .

« ومن حيث ان الدليل القانونى على حصول الاستئناف هو التقرير الذى يحرره موظف قلم الكتاب مبينا فيه حضور صاحب الشأن امامه وطلبه إثبات رفع الاستئناف عن الحكم الذى يتظلم منه فاذا لم يتبع الكاتب هذا الوضع الذى رسمه القانون فى المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات يكون الاجراء معدوما لا أثر له ولا يغنى عن ذلك ما

يكون قد أثبته من البيانات الأخرى التى قد تدل على نية رفع الاستئناف.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان تقرير الاستئناف لم يعمل فيعتبر الاستئناف غير قائم. اما البيانات التى تستند النيابة عليها فليست الا حكاية عن رفع الاستئناف وهو لم يرفع بالفعل فلا تغنى من الأمر شيء ولا عبرة بما تشكو منه النيابة من ان فى الأخذ بهذا الرأى ضرر بالمستأنف مع انه قام من جهته بكل ما يطلبه القانون ذلك لان المفروض ان المستأنف على علم بما رسمه القانون من الاشكال فى مسائل الاستئنافات وغيرها فمن الواجب عليه ان يستوثق من قيام الموظف المختص بتحرير التقرير واذا لم يفعل فلا يلومن الا نفسه.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب فى قضائه باعتبار الاستئناف غير قائم ويتعين رفض الطعن.

(طعن النيابة ضد عبدالعزيز ابراهيم جمعه رقم ١٥٩٦ سنة ٤ ق)

٦٢

١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤

ضرب أفضى إلى موت. رابطة السببية. تقديرها. سلطة محكمة الموضوع فى ذلك (المادة ٢٠٠ ع)

المبدأ القانونى

إن السببية فى القانون الجنائى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بما يقوم لديه من الدلائل، ومتى فصل فى شأنها إثباتا أو نفياً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث الفصل فى أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح. فاذا قرر قاضى الاحالة إستنادا إلى ما أوضحه الطبيب الشرعى فى تقريره عن الحادثة أن الضرب الذى وقع من المتهم على المجنى عليه ليس له علاقة بالوفاة إطلاقا فليس لمحكمة النقض أن تتعرض لقراره هذا.

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص فى انه لا يشترط قانونا ان يكون الضرب سببا مباشرا للموت بل يكفى ان يكون سببا غير مباشر إذ لا ضرورة لان تكون سلسلة المسببات سلسلة مادية فى جميع حلقاتها بل يصح ان تكون فيها حلقة معنوية مثل الانفعال النفسانى — وتقول النيابة العامة الطاعنة ان ضرب المجنى عليه فى الدعوى الحالية عمل مادى أدى الى انفعال نفسانى فانفجر الشريان بسبب هذا الانفعال وكان من نتيجة هذا الانفجار وفاة المجنى عليه.

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته مبدئيا ان السببية فى القانون الجنائى انما هى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بما يقوم لديه من الدلائل ومتى فصل فى شأنها إثباتا او نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه — اللهم الا من حيث الفصل فى ان امرا معينا يصلح قانونا لان يكون سببا لنتيجة معينة اولا يصلح.

« وحيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه الآن يبين جليا ان قاضى الاحالة أثبت فيه صراحة ان وفاة المجنى عليه نشأت من انفجار الانيورزم الذى سبب نزيفا نتج عنه ضغط على القلب فأحدث الوفاة وان الضرب الذى وقع من المتهم على المجنى عليه وموضحة كيفيته فى التحقيقات ليس له علاقة بالوفاة اطلاقا وذلك استنادا الى ما اوضحه الطبيب الشرعى فى تقريره عن الحادثة ويؤخذ من ذلك ان القرار المطعون فيه نفى حصول انفعال بسبب الضرب كان من نتيجته حدوث الوفاة — وواضح من هذا ان قاضى الاحالة بنى قراره على وقائع ثبتت لديه ليس من شأن محكمة النقض التعرض لها

« وحيث انه لذلك يكون الوجه الاول سالف

الذكر في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى ان اسباب القرار المطعون فيه تؤدى الى وجوب اعتبار الواقعة جنحة داخلة تحت حكم المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات فالقول بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية قبل المتهم جاء مخالفا لنص الفقرة الثانية من المادة (١٢) من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

«وحيث ان المادة المذكورة نصت صراحة فى الفقرة الثانية منها على انه « اذا رأى قاضى الاحالة وجود شبهة على ان الواقعة جنحة او مخالفة يعيد القضية الى النيابة العامة لاجراء اللازم عنها »

« وحيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه يعلم ان قاضى الاحالة بعد ان اثبت صراحة فى الحيثية الأولى منه ان المتهم ضرب المجنى عليه باليد على وجهه . وهى كما ترى جنحة داخلة تحت حكم المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات — بعد ان اثبت ذلك صراحة جاء فى الحيثية الأخيرة وقال بوجوب التقرير بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية قبل المتهم المذكور ضاربا بذلك صفحا عما أثبته فى صدر ذلك القرار مما سلف ذكره .

«وحيث انه واضح مما تقدم ان قاضى الاحالة خالف القانون فيما قضى به من ان لا وجه لاقامة الدعوى العمومية قبل المتهم بالنسبة لجنحة الضرب التى اثبت وقوعها صراحة فى قراره وقد كان من الواجب عليه إعادة القضية الى النيابة العامة لا جراء اللازم قانونا عن هذه الجنحة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محاكم الجنايات سالفة الذكر .

«وحيث انه لذلك يكون الوجه الثانى على اساس ويجب اذا قبوله .

« وحيث انه يرى مما توضح جميعه أن الطعن الحالى مقبول موضوعا وعليه يتعين نقض القرار المطعون فيه واعادة القضية إلى قاضى الاحالة لاتصرف فيها باعتبارها جنحة داخلة تحت حكم المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات .

(طعن النيابة فى قرار قاضى الاحالة ضد على مسعود رقم ١٥٩٧ سنة ٤ ق)

٦٣

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - قتل مع سبق الاصرار . إصابة الجانى شخصاً غير الذى صمم على قتله . توفر ظرف سبق الاصرار .

٢ - سبق الاصرار . تقديره . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

٣ - شهادة . تقديرها . موضوعى .

٤ - شهادة . شهادة زور . متى تعتبر كذلك ؟ (المادة ٢٥٤ ع)

٥ - جنحة أو مخالفة فى الجلسة . وقوعها . اجراءات المحاكمة عنها . (المادة ٢٣٧ تحقيق)

المبادىء القانونية

١ - إن المتفق عليه أن القتل يعتبر مقترنا بسبق الاصرار ولو أصاب القاتل شخصاً غير الذى صمم على قتله لأن ظرف سبق الاصرار حالة قائمة بنفس الجانى وملازمة له سواء أصاب الشخص الذى أصر على قتله أم أخطأ وأصاب شخصاً غيره .

٢ - ما دامت محكمة الموضوع قد اقتنعت بتوفر سبق الاصرار وأثبتت ذلك فى حكمها بعبارة جلية ومعقولة فانها تكون قد فصلت بذلك فى مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها .

٣ - إن تقدير شهادة الشاهد وتمييز طيبها من خبيثها أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به ؛ فمتى قررت محكمة الموضوع أن أقوال الشاهد فى التحقيق هى

الأقرب للعقل وأن أقواله أمامها كانت مكذوبة فلا وجه للاعتراض عليها فى شىء من ذلك .

٤ ـ لا يلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور أن تكون مكذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى لاعتبارها كذلك أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة وبهذا التغيير الجزئى تتحقق محاباته للمتهم ، وهذه المحاباة هى أمارة سوء القصد .

٥ ـ إن المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات صريحة فى قولها «إذا وقعت جنحة «أو مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك «الجلسة بعد سماع أقوال النيابة العمومية » وليس فى هذا النص ما يوجب على النيابة أو المحكمة ذكر المادة المطلوب تطبيقها على تلك الجنحة أو المخالفة ، وما دام النص خلوا من إيجاب ذكر المادة فلا محل للقول بالبطلان عند السكوت عنها . خصوصاً إذا كانت النيابة قد ذكرت الوصف القانونى للتهمة التى طلبت توجيهها الى المتهم فان ذلك يكفى فى هذا المقام لتنوير الموقف وتحديد الاتهام وتعريف المتهم بنوع الجريمة الموجهة اليه والمطلوب معاقبته عليها .

المحكمة :

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول ان الحكم المطعون فيه ذكر ان اسعاف المجنى عليه هو السبب فى عدم وقوع جريمة القتل بتمامها مع ان هذا السبب لا علاقة له بالشروع ولا دخل له فى تمام الجريمة وعدمه . فضلا عن ان الحكم نفسه أثبت ان أحد المجنى عليهما لم يعالج مطلقا وان الآخر كانت اصابته خفيفة لم تمنعه عن عمله وكان الواجب اذن ذكر سبب آخر والا كانت الواقعة منطبقة على المادة ٢٠٦ أو ٢٠٥ من قانون العقوبات على أكثر تقدير .

« ومن حيث انه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذا الوجه فان الثابت بالحكم بناء على شهادة الشهود والتحقيقات المذكورة به ان الطاعن أطلق عيارا ناريا من فرد بروح واحدة على المجنى عليه الأول فأصابه فى بطنه وان هذا العيار نفسه أصاب أيضا المجنى عليه الثانى فى ظهره وقد أثبت الحكم توفر نية القتل لدى الطاعن من استعماله آلة قاتلة بطبيعتها ومن اصابة المجنى عليهما بها فى مواضع قاتلة من جسمهما . ومادام الطاعن من جانبه قد قارف الفعل الذى صمم عليه الى نهايته وهو اطلاق العيار النارى على المجنى عليهما واصابتهما به ، وكان ذلك بنية القتل كما أثبت الحكم المطعون فيه ولكن هذا الفعل لم يفض برغم ذلك الى موت المجنى عليهما ، فالوصف القانونى له هو انه شروع فى قتل سواء أكان عدم موت المجنى عليهما ناشئا عن اسعافهما بالعلاج أم عن سبب آخر لا دخل لارادة الطاعن به .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم اعتبر ظرف سبق الاصرار متوفرا لدى الطاعن بالنسبة لكلا المجنى عليهما مع ان الثابت به ان اصابة ثانيهما جاءت عفوا وبدون قصد فيكون سبق الاصرار غير موجود بالنسبة له .

« ومن حيث انه لا صحة لهذا الوجه إذ المتفق عليه ان القتل يعتبر مقترنا بسبق الاصرار ولو أصاب القاتل شخصا غير الذى صمم على قتله لأن ظرف سبق الاصرار حالة قائمة بنفس الجانى وملازمة له سواء أصاب الشخص الذى أصر على قتله أم أخطأ وأصاب شخصا غيره .

« ومن حيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع ان الواقعة التى اعتمد عليها الحكم فى إثبات توفر سبق الاصرار لا تنتجه وإذا كان هناك سبق اصرار فهو منصب فقط على قتل محمد اسماعيل وهو شخص آخر غير المجني عليهما - وقد خاب أثر هذه الجناية بارادة المتهم الأول فلا عقاب عليها قانونا . وايراد واقعة سبق الاصرار بالصفة التى ذكرها الحكم يعتبر تناقضا أو على الأقل تشكيكا فى بيان واقعة سبق الاصرار يوجب نقض الحكم .

« ومن حيث ان الحكم ذكر عن ظرف سبق الاصرار ما يأتى (وحيث ان الوقائع المتقدمة الثابتة لدى المحكمة تقطع بتوفر سبق الاصرار لدى المتهمين الاثنين من الباعث على ارتكاب الجريمة وهو الانتقام واتفاقهما على ارتكابها واعدادهما السلاح لهذه الغاية ومفاجأتهما للمجنى عليه الاول واطلاق العيار عليه مباغتة بدون أن يكون هناك أى مؤثر وقتى) وعبارة الحكم فى ذلك جلية ومستقيمة لا تناقض فيها ولا تشكيك أما مايشير اليه الطاعن خاصا بمن يدعى محمد اسماعيل فقد أورده الحكم فى معرض اثبات أقوال الطاعن التى قررها فى التحقيقات ولكن هذه الأقوال لم تعول عليها المحكمة ولم تشر اليها عند الكلام على إثبات توفر سبق الاصرار . ومادامت محكمة الموضوع قد اقتنعت بتوفر سبق الاصرار واثبتت ذلك فى حكمها بعبارة جلية ومعقولة فانها تكون قد فصلت بذلك فى مسألة موضوعية لارقابة لمحكمة النقض عليها فيها .

« ومن حيث انه لما سبق تكون جميع أوجه هذا الطعن مرفوضة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن المقدمين من الطاعن الثالث ان الحكم لم يثبت توفر سوء النية لدى الطاعن ولا يصح اعتبار الشهادة زورا لمجرد ابداء الشاهد اقوالا أمام المحكمة تخالف ما قرره امام النيابة اما ترتيب سوء القصد على مجرد انكار الشاهد رؤيته للمتهم وقت هروبه بعد ان قرر العكس أمام النيابة فقد رد الطاعن عليه بأنه كان مشغولا بالمجنى عليه - على ان الشاهد فى بقية شهادته قد شهد بجميع الوقائع التى قررها امام النيابة ضد المتهم وهذا ينفى ماذهب اليه الحكم من محاباة الشاهد للمتهم فى شهادته .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان الطاعن بعد أن أدى شهادته امام النيابة على وجه معين يدين المتهم الأول اردف ذلك بقوله (واليوم امام المحكمة حاول ان يصور الواقعة بكيفية تخلى المتهم من مسئولية التهمة محاباة له فاقتصر فى شهادته على أنه كان واقفا مع المجنى عليه وقت اصابته بالعيار ولكنه لم ير الضارب) وقرر الحكم بعد ذلك ان المطابق للعقل والمنطق هو ماشهد به الطاعن فى التحقيق وايدته شهادة الشهود واستنتج من ذلك كذب الشهادة التى أدلى بها الطاعن امام المحكمة - وظاهر أن تقدير شهادة الشاهد وتمييز طيبها من خبيثها أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به فمتى قررت محكمة الموضوع ان اقوال الشاهد فى التحقيق هى الأقرب للعقل وان اقواله امامها كانت مكذوبة فلا وجه للاعتراض عليها فى شىء من ذلك . وعبارة الحكم تفيد فوق هذا ان الطاعن تعمد تغيير شهادته محاباة منه للمتهم ولكى يخليه من المسئولية الجنائية وهذا هو سوء القصد بعينه الذى يقول الطاعن أن المحكمة لم تثبته . على أنه لا يلزم لاعتبار الشهادة شهادة زور أن تكون مكذوبة من أولها الى آخرها بل يكفى أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة فى بعض وقائع الشهادة وبهذا التغيير الجزئى تتحقق المحاباة التى تشير اليها فى الحكم والتى

هى امارة سوء القصد .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى أن المحكمة طبقت مادة شهادة الزور على الطاعن دون توجيه هذه المادة اليه وان هذا مبطل للحكم .

« ومن حيث ان الثابت بمحضر الجلسة أن النيابة وجهت تهمة شهادة الزور الى قرنى محمود عاشور وطلبت معاقبته عليها وان المحكمة بعد ذلك استدعت الطاعن وسألته عن التهمة الموجهة اليه فأجاب بأن كلامه الذى قاله اليوم هو الحقيقة و بعد ذلك أصدرت المحكمة حكمها بمعاقبة الشاهد . وهذا الاجراء مطابق لما نصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون تحقيق الجنايات فى قولها (اذا وقعت جنحة او مخالفة فى الجلسة يحكم فيها فى نفس تلك الجلسة بعد سماع اقوال النيابة العمومية) وليس فى نص تلك المادة مايوجب على النيابة او المحكمة ذكر المادة المطلوب تطبيقها . ومادام النص خلوا من ايجاب ذكر المادة فلا محل للقول بالبطلان عند السكوت عنها . ولقد ذكرت النيابة الوصف القانونى للتهمة التى طلبت توجيهها الى الطاعن وهو فى هذا المقام كاف لتنوير الموقف وتحديد الاتهام وتعريف المتهم بنوع الجريمة الموجهة اليه والمطلوب معاقبته عليها .

(طعن محمود عبد السلام مدنى وآخر ضد النيابة رقم ١٦١٠ سنة ٤ ق)

٦٤

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

معارضة . الحكم باعتبارها كأن لم تكن . متى يصح ؟

(المادة ١٣٣ تحقيق)

المبدأ القانونى

إن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أى بدون تعرض للموضوع عملا بالمادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات هو جزاء يجب ألا يصيب إلا المعارض المتخلف عن الجلسة الأولى للمعارضة لا المعارض الذى يحضر مرة أو أكثر ثم يتخلف بعد ذلك .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لم يكن له محل لحضور الطاعن فى الواقع جلسة المحاكمة .

« وحيث انه بصرف النظر عن حضور الطاعن جلسة المحاكمة الأخيرة كما يدعى أو عدم حضوره كما هو ثابت من محضر الجلسة الأخيرة فان الثابت من محضر المحاكمة الاستئنافية أن الطاعن حضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ ثم جلسة ٤ يوليه سنة ١٩٣١ ولقد كان واجبا على المحكمة مع هذا الحضور المتكرر الا تقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن بل تنظر فى موضوع الدعوى وتحكم فيه من جديد بما ترى لأن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أى بدون تعرض للموضوع عملا بالمادة ١٣٣ من قانون تحقيق الجنايات وهو جزاء يجب ألا يصيب إلا المعارض المتخلف عن الجلسة الأولى للمعارضة لا المعارض الذى يحضر مرة أو أكثر ثم يتخلف بعد ذلك . (حكم النقض فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ رقم ٥٣٢ سنة ٢ قضائية) .

(طعن عبد المنعم فرج ضد النيابة رقم ٢٠٥١ سنة ٣ ق)

٦٥

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

اختلاس أموال أميرية . موظف . من هو ؟ (المادة ١٠٣ ع)

المبدأ القانونى

إن لفظة «موظف» الواردة بالمادة ١٠٣ ع ليست مقيدة بأية صفة أخرى كما هو الحال فى المواد السابقة على المادة المذكورة بل هى تشمل جميع فئات موظفى الحكومة لا فرق

بين الدائمين منهم وغير الدائمين ولا بين ذوى الحق فى المعاش ومن لا حق لهم فيه . والقصد من هذا التعميم هو بلا ريب حماية مال الدولة من أن يعبث به أحد من التابعين لها سواء بأخذه لنفسه أو بتسهيل سلبه على الغير .

المحكمة

عن الطاعنين الثلاثة الأخيرين

« حيث ان هؤلاء الطاعنين يهمهم من أوجه الطعن ما يأتى : أولا — ان الواقعة المسندة الى المتهمين الأربعة الأولين لا تنطبق على المادة ١٠٣ من قانون العقوبات إذ لا يمكن اعتبار هؤلاء المتهمين موظفين فى الحكومة فهم ليسوا من ذوى الحقوق فى المعاشات ولا هم خاضعون للاجراءات التأديبية الخاصة بالموظفين الدائمين . ثانيا — ان الحكم لم يبين واقعة الاشتراك بالاتفاق المسند الى الطاعنين ولا زمانه ولا مقدماته ولا الغرض الذى من أجله وجد . ثالثا — صدور العقوبة على الطاعنين بالنسبة لجميع الرسائل مع انه ثابت بالحكم ذاته ان بعضهم لا شأن له ببعض الرسائل وقد كان واجبا على المحكمة ان تخصص مسئولية كل من الثلاثة عن الرسائل التى صدرها واسترد الرسوم فيها بلا حق .

عن الوجه الاول

« حيث ان ما يقوله الطاعنون بشأن عدم انطباق المادة ١٠٣ من قانون العقوبات على أمثال المتهمين الأربعة الأولين فى غير محله إذ لفظة الموظفين الواردة بالمادة لم تكن مقيدة بأية صفة أخرى كما هو الحال فى المواد السابقة عليها فهى اذن تشمل جميع فئات موظفى الحكومة بغير تفريق بين الدائمين منهم وغير الدائمين و بين ذوى الحق فى المعاش ومن ليس لهم الحق فيه والقصد من هذا التعميم هو بلا ريب حماية مال الدولة من أن يعبث به أحد من التابعين لها سواء بأخذه لنفسه أو بتسهيل سلبه للغير ولذا يكون هذا الوجه على غير أساس صحيح .

عن الوجه الثانى

« حيث ان ما يجب الالتفات اليه هو أن يكون القصد الجنائى متوفرا لدى الثلاثة الطاعنين بصفتهم شركاء وان تكون أعمالهم فى مجموعها مؤدية الى اختلاس المال بصرف النظر عما اذا كان الموظفون قد سهلوا لهم العمل بقصد اجرامى أم كانوا هم قد استغفلوهم واحلوا محل صناديق السجاير التى تستحق استرداد الرسوم بمقتضى نظام الدروباك خلافها مما لا يستحق شيئا من ذلك إذ من الجائز أن يكون التسهيل قد حصل فعلا دون أن يكون لدى الموظف أى قصد جنائى فيه (مادة ٤٢ من قانون العقوبات) وبما ان الحكم المطعون فيه قد أورد عن الطاعنين وقائع الاختلاس وأفاض فى تبيانها وأشار الى ما كان من كل منهم من تغيير فى الصناديق بجعل استيلاءهم على المال بلا أساس مشروع وذكر ان هذا التغيير كان اثناء نقل الصناديق من جمرك السويس الى جمرك بورتوفيق تحت اشراف الأربعة الأولين الذين مكنوهم من هذا العمل وفى هذا البيان ما يكفى لتكوين واقعة الاشتراك بالاتفاق على التغيير ليس إلا بصرف النظر عما كان للموظفين من الشأن فيما ترتب على هذا التغيير من تحقيق الاغراض التى رمى اليها الطاعنون بفعلهم وهى الحصول على أموال لا تمنح الا لمصدرى السجاير فعلا إذ أساسها انها فى الأصل محصلة على دخان وارد أعيد تصديره مصنوعا سجاير .

عن الوجه الثالث

« حيث ان الحكم المطعون فيه قد بين

بالنسبة لكل من الطاعنين الثلاثة الذين يدور البحث فى أمرهم الرسالات التى قام بتصديرها وثبت حصول التغيير فيها ثم هو عنـد التطبيق القانونى أشار اجمالا الى ماوقع منهم جميعا ولا جناح على المحكمة فيما فعلت من الاجمال بعـد التفصيل إذ هي لم تكن بحاجة الى أن تعود فى التطبيق الى ماسبق لها بيـانه مادام التطبيـق واحدا بالنسبة للمتهمين جميعا .

عن الطاعنين الاول والثانى

« حيث ان من أوجه الطعن الخاصة بهذين الطاعنين ان الحكم ذكر عنهما انهما سهلا الاختلاس بتغيير الصناديق ولكنه لم يعين بالذات الرسالة أو الرسالات التى كان لكل منهما يد فيها فى حين ان الثابت انهما لم يشتركا معا فى مراقبة نقل جميع الرسالات البـالغـة ثلاثا وعشرين بل كان لا يصاحب نقل الرسالة الا موظف واحد لا أكثر.

« وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه لما عرض لموظفى الجمرك (وهم المتهمون الأربعة الأولون) كان كل ماقاله عنهم «وحيث انه فيما» «يختص بالشطر الثانى من الدفاع (وهو عدم ثبوت» «القصد الجنائى) فأن المتهمين أنفسهم أصروا» «بالتحقيقات وبالجلسة على انهم رافقوا العربات» «ولم يتركوها اثناء سيرها فى الطريق بين جمرك» «السويس وبور توفيق ويضاف الى هذا ان بعض» «هؤلاء الموظفين قد ندبوا أكثر من مرة لتوصيل» «رسائل حصل فيها الاستبدال » ولكن الحكم جاء خاليا من تعيين الرسائل التي كان لكل من الطاعنين يد فى تغييرها اللهم الا فى احداها وهى الرسالة الثامنة إذ ذكر ان المصاحب لهـا كان المتهم الرابـع على محمد على وهو الذى لم يقبل طعنه شكلا .

« وحيث انه متى كان ثابتا من أقوال شاهدى الاثبات المدونة بمحضر جلسة المحاكمة وهما موظفان بالجمرك — ان كل رسالة لا يصحبها سوى مندوب واحد ومتى كان واضحا من جهة أخرى فى الحكم ذاته ان سبعا من الرسالات الثلاث والعشرين أساس الاتهام لم يثبت للمحكمة حصول التغيير فيها فلا يمكن بأى حال مجاراة محكمة الموضوع فى اعتبار اجابة الطاعنين بأنهما كانا يصاحبان الرسائل مع انكارهما فى الوقت ذاته التهمة المسندة اليهما اعترافا بالجريمة إذ من الممكن حمل اجابتهما على ان كل واحد منهما كان يرافق الرسائل التى لم يتناولها التغيير ومتى انتفت عن الاجابة صفة الاعتراف ولم يكن فيما أثبته الحكم من الوقائع مايؤدى الى النتيجة التى استخلصتها المحكمة بالنسبة للطاعنين ولم يورد الحكم دليلا آخر على هذه الاجابة فقد خلا الحكم مما يصلح ان يعتبر فى حد ذاته دليلا على الادانة ولذا فبراءة الطاعنين الاول والثانى متعينة طبقا للمادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

(طعن حسين خليل وآخرين ضد النيابة رقم ١٢١١ سنة ٤ ق)

٦٦

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

تبديد . حارس . استصداره أمراً ببيع الشىء المحجوز وإيداع ثمنه بالخزانة . مجرد عدم الايداع . لايكفى لاثبات التبديد . (المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إذا استصدر الحارس أمراً من القـاضى ببيع الشيء المحجوز وإيداع ثمنه بخزانة المحكمة فان مجرد مخالفته هذا الأمر من جهة إيداع الثمن بالخزانة لا يفيد بذاته إرتكابه جريمة التبديد بل لابد أن يثبت أن هذه المخالفة قد أملاها عليه سوء القصـد ونجم عنها الضرر بمستحق المبلغ . فاذا تمسك الحارس بأنه صرف

المبلغ فى وجوه لامفر منها فمن الواجب على المحكمة أن تحقق دفاعه لكى تستوثق من توفر سوء القصد عنده ، فاذا هى لم تفعل كان حكمها قاصر الأسباب وتعين نقضه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان القصد الجنائى غير متوفر لدى الطاعن فى تصرفه فى المبلغ الذى حصله من ثمن الحاصلات المحجوز عليها لأنه انفقه فى شؤون هذه الحاصلات والمواشى التى سلمت اليه كحارس وفى غير ذلك مما اقتضته مهمة الحراسة من مصروف واجور هى ممتازة طبقا للفقرة الأولى من المادة ٦٠١ من القانون المدنى .

« وحيث ان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه أورد ما استند اليه الطاعن بمحضر التحقيق وهو انه دفع بعض الثمن للحاجز واستولى على البعض الآخر أجرا لحراسته ثم عقبت المحكمة على ذلك بأن هذا العمل وقد جاء مخالفا لما جاء فى قرار ضم الزراعة المحجوز عليها من ايداع ثمن مايباع بخزانة المحكمة حتى يفصل فى دعوى استرداد مقامة بشأن ما حجز عليه . هذا العمل يعتبر تبديدا معاقبا عليه بمقتضى المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

« وحيث ان مجرد عدم تنفيذ الطاعن ما تضمنه قرار الضم والاذن بالبيع من جهة ايداع الثمن خزانة المحكمة لايفيد بذاته توافر اركان الجريمة فى تصرف الطاعن إذ يجب ان يكون ثابتا ان هذه المخالفة املاها عليه سوء القصد ونجم عنها الضرر بمستحق المبلغ وبما ان الطاعن يتمسك بان هذا لم يحصل منه وانما هو صرف المبلغ فى أوجه لامفر منها وقد اقتضاها الحجز وكان مادفعه مما يحميه القانون بل ويميزه عن غيره من الديون بمقتضى المادة ٦٠١ من القانون المدنى (الفقرة الأولى) فقد كان واجبا على المحكمة ان تحقق مقدار ما فى دفاعه هذا من صدق لكى تستوثق من توفر اوعدم توفر أركان الجريمة ولا شك ان هذا القصور فى الحكم يحول دون قيام محكمة النقض بمراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا ولذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الكريم صالح ضد النيابة رقم ١٦٠١ سنة ٤ ق)

٦٧

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

تبديد . نية الغش . تقديرها موضوعى . (المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إن نية الغش ـ وهى أهم أركان جريمة التبديد ـ مسألة موضوعية بحت لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الأدلة . ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا إذا كان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الأسباب عليها

المحكمة

« حيث ان الطعن يتلخص فى ان المحكمة الاستئنافية أخطأت فى تأويل القانون فيما يتعلق بالقصد الجنائى او نية الغش التى تتركب أصلا من حرمان المالك من الشىء المودع وعدم رده اليه فقد اعتبرت المحكمة هذا القصد متوفرا بمجرد ظهور العجز عن الرد — ويقول الطاعن ان ما قررته المحكمة فى هذا الصدد يتنافر مع التعريف القانونى لنية الغش لان العجز عن الرد هو أحد اركان هذه النية لا كل اركانها وقد أجمع علماء القانون والمحاكم على ان العجز عن الرد فى المثليات لا يكفى وحده للدلالة على هذه النية .

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته اولا انه من

الثابت المقرر ان نية الغش وهى اهم ركن من اركان جريمة التبديد — انما هى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب مايقدم لديه من الدلائل ومتى قرر انها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم الا اذا كان العقل لايتصور امكان دلالة هذه الأسباب عليها .

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم الاستئنافى المطعون فيه يعلم ان المحكمة اثبتت فيه ان المجنى عليه اودع لدى الطاعن مبلغ ١٦٥٠ جنيها وبعض المستندات بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ على ان يردها له عند عودته من الاقطار الحجازية ولما عاد وطالبه بردها اخبره انه تصرف فى المبلغ المودع لديه فى بعض شؤونه الخاصة وجعل يماطله نحو السنتين فقدم المجنى عليه شكوى فى حقه وبدىء فى تحقيق هذ الشكوى فى ٦ فبراير ١٩٣٣ ثم شرع فى محاكمة الطاعن فى ابريل سنة ١٩٣٣ فلم يكن من هذا الأخير الا انه عرض على المجنى عليه المبلغ فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ — اثبتت المحكمة الاستئنافية هذه الوقائع ورأت فى الوقت ذاته عجز الطاعن عن رد الوديعة عند حلول الأجل المتفق عليه — وهو عودة المجنى عليه من الحجاز وعدم دفعه ذلك المبلغ الا بعد سنتين وسبعة اشهر من حلول هذا الأجل وبعد تقديمه للمحاكمة بأكثر من ثمانية شهور . فاستخلصت من ذلك كله ان نية الغش فيما يتعلق بالمبلغ المذكور متوافرة فى نفس الطاعن .

«وحيث انه واضح ان الوقائع والاعتبارات التى استندت اليها المحكمة الاستئنافية فى تكوين عقيدتها فى هذا الصدد لاتتنافر البتة مع النتيجة التى وصلت اليها وهى ان الطاعن كان سىء النية وقت ان تصرف فى المبلغ الذى كان مودعا لديه .

(طعن عبد المطلب جابر يوسف ضد النيابة رقم ١٦٠٦ سنة ٤ ق)

٦٨

٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤

هتك عرض . الركن المادى فى هذه الجريمة . مناط تحققه .

(المادة ٢٣١ ع)

المبدأ القانونى

إن الركن المادى فى جريمة هتك العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجنى عليه ، بل يكفى فى توفر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضى درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق من طريق الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه أم من غير هذا الطريق . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم احتضن مخدومته كرهاً عنها ثم طرحها أرضاً واستلقى فوقها فذلك يكفى لتحقق جريمة هتك العرض ولو لم يقع من الجانى أن كشف ملابسه أو ملابس المجنى عليها .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الاول والثالث متعلقان بالموضوع و بتقدير الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى حكمها الصادر بالادانه فلا محل للالتفات اليهما .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو مايقوله الطاعن من ان جريمة هتك العرض لم تتحقق فى الفعل المسند اليه إذ لم يثبت من التحقيق انه كشف عن جسم المجنى عليها ولم يكن بملابسه مايدل على ارتكابه الفعل أو محاولته ارتكابه فالفعل لايعد إذن هتك عرض .

«وحيث انه يستخلص من هذا الذى يقوله الطاعن ان الركن المادى فى جريمة هتك العرض

يستلزم الكشف عن عورة المجنى عليه وهذا زعم خاطىء إذ يكفى فى توفر هذا الركن ان يكون الفعل الواقع على شىء من جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضى درجة تسوغ اعتباره هتك عرض سواء أكان بلوغه هذه الدرجة من طريق الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه ام بدون ذلك ولامراء فى ان ماأثبته الحكم المطعون فيه من الوقائع وهو اقدام الطاعن على احتضان مخدومته كرها عنها ثم طرحها ارضا واستلقائه فوقها قد توافرت به شروط هتك العرض السابق بيانها ولو لم يحصل منه كشف ملابسها أو ملابسه . ولذلك يكون مارأته محكمة الموضوع فى حكمها المطعون فيه قد جاء صحيحا ومطابقا للمادة ٢٣١ من قانون العقوبات ويتعين معه رفض الطعن .

(طعن عبدالقادر محمد الماحى ضد النيابة رقم ٢٦١٢ سنة ٤ ق)

٦٩

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

قوة الشىء المحكوم فيه . الدفع بذلك . شروطه .

المبدأ القانونى

يشترط لصحة الدفع بقوة الشىء المحكوم به فى المسائل الجنائية (أولا) أن يكون هناك حكم جنائى نهائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة و (ثانياً) أن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد فى الموضوع واتحاد فى السبب واتحاد فى أشخاص رافعى الدعوى والمتهم أو المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى . ووحدة الموضوع تتوافر فى كل القضايا الجنائية لأن الموضوع فى كل قضية جنائية هو طلب عقاب المتهم أو المتهمين المقدمين للمحاكمة . أما اتحاد السبب فيكفى فيه أن يكون بين القضيتين ارتباط لايقبل التجزئة (Indivisibilité) برغم اختلاف الواقعة فى كل منهما كأن تكون القضية المنظورة هى دعوى إرتكاب تزوير مخالصة (مثلا) وتكون القضية الصادر فيها فيها الحكم المقول بأنه حائز لقوة الشىء المحكوم فيه هى دعوى الشهادة زوراً على هذه المخالصة ويكون هذا الحكم المراد الاحتجاج به قد برأ الشاهد تأسيساً على اقتناع المحكمة بأن المخالصة صحيحة لاتزوير فيها مما يجعل القول بعد ذلك بتزوير المخالصة متناقضاً مع حكم البراءة الانتهائى السابق . وأما وحدة الاشخاص فتكون موفورة فيما يتعلق بالمتهمين متى ثبت أن أحدهم سواء أكان فاعلا أصلياً أم شريكا ـ كان ماثلا فى القضية التى صدر فيها الحكم النهائى بالبراءة مثلا وأن براءته لم تكن مبنية على أسباب شخصية خاصة به . ففى هذه الصورة يمتنع أن يحاكم من جديد هذا الذى كان ماثلا فى القضية السابقة . وذلك بدهى ـ كما تمتنع محاكمة زملائه سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء من أجل الواقعة بعينها أو من أجل أية واقعة أخرى تكون مرتبطة بالأولى إرتباطاً لايقبل التجزئة

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الواقعة الثابتة فى الحكم قد سبق الفصل فيها بحكم جنائى فمن الخطأ فى تطبيق القانون ان يعاقب الحكم المطعون فيه المتهم ثانية على نفس الواقعة السابق الفصل فيها من القضاء الجنائى بالبراءة . ولا يصح ان يعترض على هذا الرأى باختلاف الموضوع إذ العبرة

بموضوع الاتهام فى ذاته بحيث إذا كان هو نفس الموضوع الذى سبق الفصل فيه فلا يجوز للقضاء ان يعود إلى الفصل فيه بوصف جديد وكذلك لا يعترض بعدم اتحاد الاشخاص لان الحكم السابق قضى بصحة المخالصة وبالبراءة فهو مانع لكل اتهام جديد ولو وجه لاشخاص لم يكونوا متهمين من قبل لانعدام التهمة من أساسها .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة تتحصل فى ان من يدعى عبد القادر بدر رفع دعوى مدنية على اسماعيل عوض الشبانى (الطاعن فى قضية اليوم) بمبلغ ١٣٠٠ قرش فقدم الطاعن مخالصة عن هذا الدين موقعا عليها من شاهدين فانكرها الدائن و بعد التحقيق حكمت المحكمة الجزئية برد و بطلان المخالصة ومعاقبة شهود الطاعن بالحبس على شهادة الزور وكان من بينهم محمود محمد الشبانى أحد الشاهدين الموقعين على المخالصة . فاستأنف الشهود حكم الحبس والمحكمة الاستئنافية قضت بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ببراءتهم من تهمة شهادة الزور مستندة فى ذلك إلى ان المخالصة صحيحة للأسباب التى بينتها فى حكمها وفى اثناء ذلك وعلى أثر صدور الحكم المدنى القاضى برد و بطلان المخالصة حققت النيابة مع الطاعن وشاهدى المخالصة فى تهمة التزوير ثم قدمتهم الى المحكمة الجزئية بهذه التهمة فلما صدر حكم البراءة فى دعوى شهادة الزور دفع الطاعن ومن معه بعدم جواز نظر تهمة التزوير لسبق الفصل نهائيا فى الواقعة القائمة عليها هذه التهمة بالذات من القضاء الجنائى المختص فرفضت المحكمة هذا الدفع واستأنف الطاعن حكم الرفض فقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقديمه بعد الميعاد . ثم عادت المحكمة الجزئية لنظر موضوع تهمة التزوير وقضت فيها بالبراءة . فاستأنفت النيابة ، والمحكمة الاستئنافية قضت بالغاء حكم البراءة ومعاقبة الطاعن ومن معه بالحبس ثلاثة اشهر . وهذا الحكم هو المطعون فيه اليوم . ومدار الطعن على ان الحكم المذكور اخطأ فى تطبيق القانون إذ عاقب على واقعة سبق ان صدر فيها حكم نهائى بالبراءة حائز لقوة الشيء المحكوم فيه و يلاحظ بادىء بدء ان الحكم السابق صدوره بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والمقول بأنه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للقضية الحالية هو الحكم الذى صدر بالبراءة فى دعوى شهادة الزور المتقدم ذكرها والذى لم يكن الطاعن فى قضية اليوم من بين المتهمين فيه وكل ما بين هذا الحكم والقضية الحالية من الارتباط الظاهر ينحصر فى ان احد شاهدى المخالصة وهو محمود محمد الشبانى احد المحكوم عليهم فى القضية الحالية من أجل تهمة التزوير كان بين المتهمين بشهادة الزور الذين قضى حكم ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ نهائيا ببراءتهم .

« ومن حيث انه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم به فى المسائل الجنائية (اولا) ان يكون هناك حكم جنائى نهائى سبق صدوره فى محاكمة جنائية معينة (وثانياً) ان يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التى يراد التمسك فيها بهذا الدفع اتحاد فى الموضوع واتحاد فى السبب واتحاد فى اشخاص رافع الدعوى والمتهم او المتهمين المرفوعة عليهم الدعوى

وفى القضية الحالية التى يوجد الحكم الجنائى النهائى المراد الاحتجاج به وهو الحكم الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فى قضية الجنحة المستأنفة نمرة ١٠٤٤٠ اسكندرية سنة ١٩٣٠ المحكوم فيها نهائيا ببراءة متهمين من تهمة شهادة الزور كان من بينهم محمود محمد الشبانى احد شهود المخالصة المحكوم بتزويرها وهو ثانى المتهمين المحكوم عليهم فى القضية الحالية . كذلك تتحد القضية الحالية مع سابقتها من حيث الموضوع لان الموضوع فى

كل قضية جنائية هو طلب عقاب المتهم او المتهمين المقدمين للمحاكمة . اما السبب فيظهر لأول وهلة ان ليس بين القضيتين اتحاد فيه لان السبب فى طلب عقاب المتهمين فى القضية السابقة كان شهادة الزور بينما هو فى القضية الحالية ارتكاب التزوير ولكن إذا لوحظ ان حكم ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ السالف الذكر إذ قضى ببراءة المتهمين بشهادة الزور أسس هذه البراءة على اقتناع المحكمة بأن المخالصة صحيحة لا تزوير فيها وإذا لوحظ بجانب ذلك ان هذا الحكم اصبح نهائيا ، وان القول بعد ذلك بتزوير المخالصة يتناقض مع ذلك الحكم النهائى السابق وجب القول بأن بين القضيتين ارتباطا لا يقبل التجزئة (Indivisibilité) وان هذا الارتباط كاف لاعتبار وحدة السبب فى القضيتين قائمة برغم اختلاف الواقعة فى كل منهما . اما وحدة الاشخاص فهو فورة ايضا فان متولى الاتهام فى الدعوى بين هى النيابة العمومية وفيما يتعلق بالمتهمين فيكفى للقول بتوفر الوحدة بالنسبة اليهم ان يثبت ان احدهم سواء أكان فاعلا اصليا ام شريكا ـ كان ماثلا فى القضية السابقة التى صدر فيها حكم البراءة النهائى ، وان براءته لم تكن مبنية على اسباب شخصية خاصة به . ومتى توفرت هذه الوحدة امتنع ان يحاكم من جديد هذا الذى كان ماثلا فى القضية السابقة — وهذا بديهى ـ كما تمتنع محاكمة زملائه ـ سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء ـ من أجل الواقعة بعينها اومن أجل أية واقعة أخرى تكون مرتبطة بالأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة . وما دام الواقع فى هذه القضية ان ثانى المحكوم عليهم فيها وهو المعتبر شريكا للطاعن فى تزوير المخالصة كان ماثلا فى قضية شهادة الزور وقد حكم ببراءته من تلك التهمة بحكم اصبح نهائيا ـ فمن الممتنع بعد ذلك ان يحاكم شريكه الطاعن ويحكم عليه من أجل واقعة مرتبطة بالواقعة السابقة التى صدر فيها حكم البراءة ارتباطا لا يقبل التجزئة

« ومن حيث انه مما تقدم يبين ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون إذ ادان الطاعن بعد صدور الحكم السابق صدوره فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الحائز لقوة الشىء المحكوم به . واذن يتعين نقض الحكم المطعون فيه وتقرير عدم جواز رفع الدعوى العمومية لسبق الفصل فيها

(طعن اسماعيل عوض الهبانى ضد النيابة رقم ٨٩٤ سنة ٤ ق)

٧٠

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - شروع فى جريمة . معناه . تسلق المتهمين جدار منزل ملاصق لمنزل كانوا ينوون سرقته وصعودهم إلى سطحه . مداهمتهم قبل السرقة . عملهم شروع فى جريمة السرقة .
(المادة ٤٥ ع)

٢ - شريك . حمل السلاح ظرف مادى مشدد للعقوبة . وجوب مؤاخذة الشركاء بهذا الظرف ولو ثبت عدم علمهم بالسلاح (بالمادة ٤٣ع)

٣ - إثبات فى المواد الجنائية . أقوال أبداها المتهم فى التحقيقات . الأخذ بها مع عدوله عنها أمام المحكمة . جوازه .

المبادىء القانونية

١ ـ إن الشروع فى عرف المادة (٤٥) من قانون العقوبات الأهلى هو (البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها) ـ فلا يشترط ـ بحسب هذا التعريف ـ لتحقق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الأعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى أن يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد إليه حتما لكى يعتبر أنه شرع فى ارتكاب الجريمة .

وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى، هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتاً. فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهمين تسلقوا جدار المنزل الملاصق للمنزل الذى أثبت ذلك الحكم أنهم كانوا ينوون سرقته وصعدوا إلى سطحه فلا تفسير لذلك إلا أنهم دخلوا فعلا فى دور التنفيذ وأنهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التى اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمراً غير محتمل. وإذن فيجب اعتبار الفعل الذى ارتكبوه إلى حين مداهمتهم شروعا فى جريمة السرقة.

٢ - إن ظرف حمل السلاح ظرف مادى يؤخذ به جميع الشركاء، وتشدد عليهم العقوبة بسببه ولو لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به أو أنهم اتفقوا على حمله. وإذا استعمل حامل السلاح سلاحه فى جرح أو قتل وجبت مؤاخذة جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه جريمة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها. وذلك عملا بأحكام المادة ٤٣ من قانون العقوبات

٣ - إن من حق محكمة الموضوع أن تعول على أقوال قالها متهم فى التحقيقات ولو عدل عنها بعد ذلك أمام المحكمة متى اعتقدت أن أقواله الأولى هى الأجدر بالتصديق

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه لا تكون جريمة الشروع فى سرقة منزل رسميه حميده لأن تسلق منزل عبد الرحيم ذهب لا يعتبر شروعا فى سرقة منزل رسميه. وقد تمسك الدفاع عن الطاعن الثانى بأن جريمة الشروع لم تتم لأن المنزل الذى تسلقه المتهمون يفصله عن منزل المجنى عليها منزلان ولكن المحكمة قالت أن الشروع ثابت من تسلق المتهمين منزل رسميه مع أن الثابت أن الجدار الذى تسلقه المتهمون هو جدار منزل عبد الرحيم المذكور.

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اجمل وقائع الدعوى فى قوله (وحيث ان المحكمة تستخلص من الوقائع المتقدمة والتى ثبتت لديها من شهادة الشهود سالفى الذكر ومن أقوال المتهم الثانى فى أدوار التحقيق أن المتهمين الثلاثة اتفقوا فيما بينهم على سرقة ذرة من منزل رسميه حميده شاهين وتسلحوا لهذا الغرض بسكين لاستعمالها عند الاقتضاء وذهبوا فعلا ليلة الحادثة بعد السحور وقبل الفجر الى منزل المجنى عليها فتسلقوا للوصول اليه عشة تلاصق منزل عبد الرحيم أبو ذهب ومنها وصلوا الى سطح منزل هذا الأخير وهذا السطح يلاصق منزل المجنى عليها من الجهة الشرقية وفى طريقهم على السطح المذكور وأثناء تسلقهم الجدار للوصول إلى سطح منزل المجنى عليها رسميه الموجود به القاعة التى بها الذرة المراد سرقتها شعر بهم عبد الرحيم أبو ذهب وزميله محمد السيد ابراهيم وفاجأهم على هذه الحال وعند ذلك هم المتهمون بالهرب ونطوا من على الحائط وتمكن عبد الرحيم أبو ذهب من القبض على أحدهم وهو المتهم الثانى

وظل ممسكا به وهو يستغيث أمام باب غرفته ولما لم يستطع المتهم المذكور الافلات من يدى ممسكه عاد اليه المتهم الأول وطعن عبدالرحيم عمدا بالسكين التى كان يحملها مرتين فأصابه تحت ابطه وفى جنبه الأيسر مما جعل المجنى عليه المذكور تخور قواه و يسقط على الأرض و بذلك تمكن سالم عبده من الافلات والهرب اسوة بباقى المتهمين) وتسارع هذه المحكمة إلى القول بأن ماجاء بالحكم المطعون فيه بعد ذلك من القول بأن المتهمين تسلقوا جدار منزل المجنى عليها انما هو سهو كتابى لا يتفق مع الوقائع السالف بيانها وأن مراد الحكم من هذه العبارة هو ما سبق ذكره أى أن المتهمين تسلقوا منزل عبدالرحيم أبو ذهب ووصلوا الى سطحه وهو يلاصق منزل المجنى عليها من الجهة الشرقية وكل ذلك بنية الوصول الى منزل المجنى عليها لسرقة مابه من الذرة كما اثبت الحكم المطعون فيه فلما صاروا على سطح منزل عبدالرحيم هذا واثناء تسلقهم الجدار للوصول الى سطح منزل المجنى عليها دهمهم عبدالرحيم وزميله فهموا بالفرار . وتنحصر نقطة البحث فى معرفة ماذا كان تسلق منزل والوصول الى سطحه بقصد الوصول منه الى منزل ملاصق بنية سرقة هذا المنزل الأخير يعد شروعا فى سرقة هذا المنزل الأخير ام يجب أن يكون التسلق الذى يصح ان يعتبر شروعا فى الجريمة هو تسلق جدار المنزل المقصود سرقته بالذات بحيث يخرج كل تسلق لمنزل آخر ولو كان ملاصقا للمنزل المراد سرقته ــ كما هو الحال فى الدعوى الحالية بحسب ماأثبته الحكم المطعون فيه ــ عن دائرة البدء فى التنفيذ و يعتبر عملا تحضيريا فقط .

« ومن حيث ان الشروع فى عرف المادة ٤٥ من قانون العقوبات الأهلى هو (البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لارادة الفاعل فيها) فلا يشترط بحسب هذا التعريف لتحقق الشروع ان يبدأ الفاعل بتنفيذ جزء من الاعمال المكونة للركن المادى للجريمة بل يكفى ان يبدأ بتنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادى ومؤد اليه حتما لكى يعتبر انه شرع فى ارتكاب الجريمة وبعبارة أخرى يكفى أن يكون الفعل الذى باشره الجانى هو الخطوة الأولى فى سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤديا حالا ومن طريق مباشر الى ارتكابها مادام قصد الجانى من مباشرة هذا الفعل معلوما وثابتا كما هو الحال فى القضية الحالية . فتسلق المتهمين فى هذه القضية جدار المنزل الملاصق للمنزل الذى أثبت الحكم انهم كانوا ينوون سرقته وصعودهم إلى سطحه لاتفسير له الا انهم دخلوا فعلا فى دور التنفيذ وانهم قطعوا أول خطوة من الخطوات المؤدية حالا ومن طريق مباشر إلى ارتكاب السرقة التى اتفقوا على ارتكابها من المنزل الملاصق بحيث أصبح عدولهم بعد ذلك باختيارهم عن مقارفة الجريمة المقصودة بالذات أمرا غير محتمل . واذن يجب اعتبار الفعل الذى ارتكبوه الى حين مداهمتهم شروعا فى جريمة السرقة من منزل رسميه حميده المجنى عليها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان محكمة الموضوع لم تبين كيفية الاتفاق بالنسبة للتسلح بالسكين . إذ لا يصح بغير ذلك أن يعتبر الضرب بالسكين من يد أحد المتهمين اتفاقا بين الجميع على استعمال السكين عند الاقتضاء .

« ومن حيث ان ظرف حمل السلاح ظرف مادى يؤخذ به جميع الشركاء وتشدد عليهم العقوبة بسببه ولو لم يثبت انهم كانوا يعلمون به أو انهم اتفقوا على حمله واذا استعمل حامل السلاح سلاحه

فى جرح أوقتل وجبت مؤاخذة جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار انه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق على ارتكابها وذلك عملا بأحكام المادة ٤٣ من قانون العقوبات كما رأى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم جاء قاصرا بالنسبة للطاعن فقد قال انه يعتمد فى إثبات التهمة قبله على أقوال المتهم الثانى فى التحقيقات التى تأيدت بشهادة شاهدين مع ان المتهم الثانى عدل عن اعترافه بالجلسة ومع ان الشاهدين لم يقولا عن الطاعن شيئا .

« ومن حيث ان من حق محكمة الموضوع ان تعول على أقوال قالها متهم فى التحقيقات ولو عدل عنها بعد ذلك أمام المحكمة متى اعتقدت ان أقواله الأولى هى الأجدر بالتصديق أما الشاهدان فأهمية اشارة الحكم اليهما فى هذا الموطن فهى ان شهادتهما عززت اعتراف المتهم الثانى الذى اعتمدت عليه المحكمة فى ادانة الطاعن ولو ان هذه الشهادات جاءت خلوا مما يدين الطاعن مباشرة

(طعن عدوى محمود القط وآخرين ضد النيابة رقم ١٦١١ سنة ٤ ق)

٧١

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

دفاع شرعى . الدفع به . متى يجب الرد عليه حتما ؟ (المادة ٢١٠ع)

المبدأ القانونى

التمسك بحق الدفاع الشرعى الذى يستوجب من قبل القضاء الموضوعى رداً خاصاً يقتضى أن يكون الجانى معترفاً بالجريمة الواقعة منه اعترافاً صريحاً لا لبس فيه ومتمسكا فى الوقت ذاته بأن غريزة الدفاع عن النفس أو المال هى التى دفعته إلى اقتراف ماصدر منه . أما إذا كان المتهم لم يتمسك بحالة الدفاع إلا من باب الفرض الجدلى فان المحكمة تكون فى حل من أن لا ترد على هذا الدفع استقلالا اكتفاء باستعراض الوقائع الدالة على ماثبت لديها واستخلاص ماتراه منها لمعاملة المتهم بمقتضاه .

المحكمة

عن الوجه الأول

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو ان الطاعن دفع بأنه مع الفرض الجدلى بأنه احدث بالمجنى عليهما تلك الاصابات التى وجدت بهما فقد كان فى حالة دفاع عن النفس إذ كان هو المعتدى عليه ولكن المحكمة لم تتعرض للدفاع الشرعي الا عرضا وهى مع تقريرها ان احد المجنى عليهما كان حاملا عصا ضرب بها الطاعن مرتين لم تبين لماذا كان الطاعن فى غير حالات الدفاع عن النفس .

« وحيث ان ماتجب الاشارة اليه اولا وسبق لهذه المحكمة أن قررته غير مرة هو أن التمسك بحق الدفاع الشرعى الذى يستوجب من قبل القضاء الموضوعى ردا خاصا ــ يقتضى أن يكون الجانى معترفا بالجريمة الواقعة منه اعترافا صريحا لا لبس فيه ومتمسكا فى الوقت ذاته بأن ضرورة الدفاع عن النفس او المال هى التى الجأته الى اقتراف ماصدر منه اما وظاهر من نفس وجه الطعن ان تمسك الطاعن بحالة الدفاع لم يكن الا من باب الفرض الجدلى وليس تمسكا صريحا بظرف كان لمن وجد فيه حق رعاية القانون فقد كانت المحكمة مع هذا فى حل من الانفراد للدفاع الشرعى ردا خاصا اكتفاء باستعراض الوقائع على حقيقتها واستخلاص ماتراه منها لمعاملة المتهم بمقتضاه . على ان محكمة الموضوع عرضت مع ذلك فى حكمها المطعون فيه لهذا الدفاع الشرعى الذى يتمسك به الطاعن ولم تجد فيه ما يمكن ان يعد دفاعا شرعيا بل استخلصت من الوقائع انه هو الذى كان معتديا وان حالة الدفاع منتفية ولذا يكون هذا

الوجه متعين الرفض .

عن الوجه الثانى

« حيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن بين تقرير الطبيب الشرعى واقوال المجنى عليه محمد يوسف بركات بعض الاختلاف فى وصف الآلة التى استعملت فى الحادثة فالطبيب الشرعى يقول أن الاصابة حدثت من آلة قاطعة ثقيلة كسكين كبيرة وأما المجنى عليه فيقول بأنها مطواة ولكن المحكمة مع أنها اخذت بأقوال المجنى عليه كان عليها ان تبين وجه اعتقادها هذا المخالف لتقرير الطبيب الشرعى .

« وحيث ان هذا الوجه مردود إذ الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه ان المجنى عليه ما قررا فى تحقيق البوليس والنيابة وامام محكمة الجنايات ان الاعتداء كان بسكين وجاء الكشف الطبى مؤيدا لذلك فقد نقل الحكم عنه أن الجروح حدثت من آلة حادة كسكين دون اى وصف آخر لها فليس اذن ثمت خلاف بين القولين على انه لو فرض ان جاء على لسان احد المجنى عليهما بالتحقيقات الأولى أن الطاعن اعتدى عليه بمطواة فان ماعولت عليه المحكمة واستخلصته من التحقيقات التى تمت فى الدعوى واجرتها هى بنفسها هو حصول الاعتداء بسكين ومما لاجدال فيه أن عملها هذا متعلق بوقائع الدعوى ومرتبط بما تستخلصه من تحقيقها دون خضوع منها فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

عن الوجه الثالث

« حيث ان مبنى الوجه الثالث هو ان المجنى عليهما استشهدا بشاهدين سئلا فى التحقيقات ولكن المحكمة لم تشر الى شهادتهما بشىء ما مع انها لو اخذت بها لتغيرت وجهة نظرها فكان من مصلحة العدالة ان تبين المحكمة الأسباب التى من اجلها لم تعول على اقوالهما لكى يكون ثابتا لدى محكمة النقض انها راجعت الأوراق فعلا و بنت حكمها على أساس صحيح فعدم الاشارة الى الشاهدين مع انه لم يشهد الواقعة غيرهما قد يؤول بأن المحكمة لم تطلع على اقوالهما وفى هذا عيب فى الاجراءات .

« وحيث ان ما تنبغى ملاحظته اولا هو ان هذين الشاهدين اللذين اشار اليهما الطاعن لم يكونا من شهود الاثبات امام محكمة الجنايات والطاعن نفسه لم يعلنهما كشاهدى نفى ليقررا ما يشهدان به فى صالحه وفى هذا ما يكفى للقول بأن ما قرراه ما كان له فى نظره ذلك التأثير الذى يزعمه الآن دون ان يوضح ماهيته ومهما يكن من أمر هذين الشاهدين فأن محكمة الموضوع غير ملزمة بأن تبرز فى صراحة من القول ما تراه من التقدير لاقوال الشهود جميعا إذ يكفى ان يكون فيما ذكرته من اقوال البعض منهم الرد الضمنى على انها لم تجد فى اقوال من اغفلت ذكرهم ما يستحق العناية ولا شك ان المحكمة إذ بنت حكمها المطعون فيه على الوقائع التى استمدتها من اقوال من اطمأنت اليهم و بينتها فى حكمها بيانا كافيا فان فى هذا ما يكفى للدلالة على ان ما قرره من عداهم فى التحقيقات لم يكن له عندها تأثير ما فى تكوين عقيدتها فى الدعوى .

(طعن ابراهيم احمد الدعلوب ضد النيابة رقم ١٦١٦ سنة ٤ ق)

٧٢

٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - قتل عمد . متى تنطبق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ ع ؟
٢ - عقوبة الاعدام وبيان طريقته بالحكم . لا وجوب .

(المواد ١٣ - ٢٣ ع)

المبادىء القانونية

١ - لا يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من

المادة ١٩٨ ع أن يكون قد مضى بين جناية القتل عمداً والجناية الأخرى التي تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها قدر معين من الزمن بدليل أن من الصور التي ذكرها القانون صورة ما إذا اقترنت جناية القتل بجناية أخرى . وظاهر أن معنى الاقتران هو المصاحبة الزمنية وهي لا تتطلب أن يكون بين الجنايتين أي فارق زمني على الاطلاق .

٢ ـ ليس في قانون العقوبات المصري سوى طريقة واحدة للاعدام وهي الاعدام شنقاً فيكفي أن ينص في الحكم على نوع العقوبة التي أرادت المحكمة تطبيقها أما طريقة تنفيذ تلك العقوبة فأمر زائد على الحكم والمرجع فيه إلى النصوص الخاصة ببيان المعنى القانوني لكل عقوبة من العقوبات وطريقة تنفيذ كل منها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن أنه يشترط لتطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات أن تكون الجريمة المقترنة أو المرتبطة مستقلة عن جريمة القتل ومنفصلة عنها . اما ما وقع من الطاعن على أثر تشاحن المجنى عليهم معه فلا يجيز تطبيق الظرف المشدد لأنه حصل كله في زمان واحد .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد هذا البحث ما يأتي « وحيث انه فيما يتعلق بالتطبيق »
« القانوني للفقرة الثانية المشار اليها (أي الفقرة »
« الثانية من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات) »
« فالمحكمة ترى أنها منطبقة تمام الانطباق فقد »
« تبين من الوقائع السالفة الذكر ان المتهم عند »
« ما حاول الفرار ببندقيته تبعه المجنى عليهما سعيد »
« برسوم ورفله جرجس فأطلق على أولهما عيارا »
« ناريا أصابه ولما رأى أن الثاني لا يزال يتبعه »
« أطلق عليه عيارا آخر ولاشك في أن اطلاق »
« النار على سعيد برسوم جريمة قد تمت بالفعل »
« واطلاق النار على الانباشي رفله جريمة أخرى »
« اقترنت بها مستقلة عن الجريمة الأولى كما ان »
« اطلاق النار على مصطفى مرشدى بعد ذلك بزمن »
« مهما كان يسيرا جريمة ثالثة منفصلة تمام الانفصال »
« عن الجريمتين السابقتين وعليه تكون الفقرة »
« الثانية المشار اليها منطبقة تمام الانطباق » ، وهذا الرأي سليم من الوجهة القانونية ولا شائبة فيه إذ القانون لا يشترط أن يكون قد مضى بين جناية القتل عمدا والجناية الأخرى التي تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها قدر معين من الزمن بدليل ان من الصور التي ذكرها القانون صورة ما اذا اقترنت جناية القتل بجناية أخرى ، ولا خفاء في ان معنى الاقتران المصاحبة الزمنية وهي لا تتطلب ان يكون بين الجنايتين أي فارق زمني على الاطلاق .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني أن الحكم لم يبين طريقة الاعدام وان هذا مبطل له

« ومن حيث انه ليس في قانون العقوبات المصري سوى طريقة واحدة للاعدام وهي الاعدام شنقا وقد بين القانون ذلك في المادة ١٣ منه إذ قال (كل محكوم عليه بالاعدام يشنق) وليس في القانون ما يوجب ذكر هذا التفصيل في الحكم فيكفي اذن ان ينص الحكم على نوع العقوبة اما طريقة تنفيذ تلك العقوبة فأمر زائد على الحكم والمرجع فيه الى النصوص الخاصة ببيان المعنى القانوني لكل عقوبة من العقوبات وطريقة تنفيذ كل منها .

(طعن مغربي عبد المنعم ضد النيابة رقم ١٦٢٦ سنة ٤ ق)

٧٣

٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - إثبات في المواد الجنائية . طلب استدعاء طبيب لمناقشته . رفضه . لا بطلان .

٢ - أسباب الإباحة وموانع العقاب . خمر . تعاطيه اختياراً . لا أثر لذلك في المسئولية الجنائية . (المادة ٥٧ ع)

المبادىء القانونية

١ - ليس في القانون ما يحتم على المحكمة إجابة طلب استدعاء الطبيب لمناقشته بل أن لها أن ترفض هذا الطلب إذا ما رأت أنها في غنى عن رأيه بما استخلصته هي من الوقائع التي ثبتت لديها .

٢ - متى تحققت محكمة الموضوع أن الجاني قد تعاطى الخمر بمحض اختياره فليس لسكره في هذه الحالة تأثير ما في مسئوليته الجنائية

المحكمة

عن الوجه الأول

« حيث ان مبنى الوجه الأول هو أن المحكمة رفضت طلب استجواب الطبيب الشرعي وفي هذا الرفض اخلال بحق الدفاع مبطل للحكم وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الدفاع كان يدور حول التسليم بوجود الطاعنين والاختلاف على أيهما ارتكب القتل فعلا وكان للطاعن دفاع يقوم على أساس أن الآثار التي وجدت بجسمه لا يمكن حصولها إذا كانت الآلة القاطعة في يده وإنما تحدث إذا كانت الواقعة بحسب ما وصفها الطاعن حصلت باعتداء المتهم الثاني وتدخله هو لمنع ارتكاب الجناية واصابته أثناء هذا المنع - ويقول الطاعن أن محكمة الموضوع رفضت هذا الطلب بناء على أن تقارير الطبيب الشرعي في التحقيقات واضحة جلية ولا تناقض فيها يستدعي مناقشته عنها بمعرفة المحكمة ولكنه (أي الطاعن) مع تسليمه بأن تقارير وأقوال الطبيب واضحة فانه يرى ان رفض طلب الاستجواب أمام المحكمة مبطل للاجراءات لأن وضوح أقوال الخبير في التحقيقات لا يعفي المحكمة من سماع أقواله أمامها ما دام الحال يحتاج إلى تلك الأقوال لامكان الحكم في الدعوى لاسيما إذا تمسك به المتهم ورآه ضروريا لدفاعه .

« وحيث انه يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة ان محامي الطاعن تمسك أمام المحكمة باستحالة حصول الاصابات للطاعن إذا كان هو القاتل للمجني عليه ورأى استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته في تلك الاصابات وأسبابها كما يبين من الرجوع ايضا ان المحكمة عنيت بالكلام على هذه الجروح فاشارت الى ما ذكره الطاعن عن سببها في أول الأمر وهو السقوط واردفت ذلك بما أثبته الطبيب الشرعي في تقريره من أنه وجد بالطاعن جملة سحجات وكدمات بالوجه والأيدي وجرح عضي بظهر قاعدة الابهام الأيسر وما رآه من ان إصابات الوجه والأيدي نتيجة عنف ومقاومة يحدثها التصادم بجسم حاد مدبب نوعا كأظافر اليد في اغلبها أو طرف سكين أو موسى عرضا في بعضها كما أن بينها جرحا وخزيا يحتمل ان يكون نتيجة المصادمة بسن بارز من الأسنان وكدم رضي في الجهة الوحشية للحاجب الأيسر نتيجة المصادمة بجسم راض أيا كان نوعه ثم أشار الحكم في معرض الوقائع إلى ما جاء في أقوال الطبيب الشرعي عند ما ناقشته النيابة في هذه الاصابات بناء على دفاع الطاعن فكانت اجابته ان الاصابات التي وجدت بالجبهة وأرنبة الأنف يحتمل حصولها من السقوط كما يحتمل ان تكون من إصابات راضة حصلت من ضربه بقبضة يد المجني عليه أثناء المقاومة أما باقي الاصابات الوجنية فلا يمكن ان تحصل من

السقوط بل هى نتيجة مصادمة أظافر واما اصابات اليدين فبعضها من أظافر وبعضها ناشىء عن المصادمة بآلة حادة كالموسى المضبوطة وكلها لا يمكن ان تحصل أيضاً من السقوط ثم لما عرضت المحكمة لما استخلصته من الوقائع التى أتت على بيانها تفصيلا أشارت إلى ما اقتنعت به من مقاومة المجنى عليه للطاعن بكل ما أوتى من قوة ومحاولته انتزاع السلاح من يده ولكن الطاعن ظل يثخن فى طعنه حتى وهنت قواه وخر مقضيا عليه وكان ان تكسرت الموسى فى يد الطاعن وتناثرت قطعها وأصيب من استعمالها ومن مقاومة القتيل بما وجد فيه من مختلف الاصابات ثم خاصت إلى اقتناعها بثبوت تهمة القتل عمدا مع سبق الاصرار قبل الطاعن ثم إلى الرد على طلب استدعاء الطبيب الشرعى قائلة أنها لا ترى موجبا له لأن تقارير هذا الطبيب وأقواله فى التحقيقات واضحة جلية ولا تناقض فيها يستدعى مناقشته عنها بمعرفة المحكمة .

« وحيث انه واضح مما تقدم ان محكمة الموضوع تناولت الكلام على الجروح واكتفت بما قرره الطبيب الشرعى بشأنها فى التحقيقات واقتنعت كل الاقتناع بحصولها للطاعن من الموسى التى استعملها فى القتل ومن مقاومة القتيل اياه وبذا تكون قد رأت فى تقريره واجابته لدى النيابة ما يكفيها لتكوين الرأى الذى اطمأنت اليه وإذ لم يكن فى القانون ما يحتم عليها اجابة طلب استدعاء الخبير كان من حقها فى هذه المسألة الموضوعية ان ترفض هذا الطلب بعد ان رأت انها فى غنى عن مناقشة الطبيب بما لديها من البيانات الواضحة التى لا لبس فيها وليس مثل الخبير كمثل الشاهد فى هذا الشأن اذ للمحكمة الاستغناء فى حكمها عن رأى الخبير اكتفاء بما تستخلصه هى من الوقائع على اعتبار انها هى الخبير الأعلى فيما يعرض أمامها من المسائل الفنية .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان محصل الوجه الثانى هو ان الدفاع تمسك امام محكمة الموضوع بأن الطاعن كان تحت تأثير الخمر وقت وقوع الجريمة ولكن المحكمة اكتفت بأن تذكر ردا على هذا ان الطاعن وزميله شربا الخمر باختيارهما دون ان تعرض لمقدار ما كان لها من فعل فى قواهما العقلية وتأثيره فى مسئوليتهما الجنائية .

« وحيث ان محكمة الموضوع ما كانت فى حاجة الى ان تعرض لمقدار تأثير الخمر فى صواب الطاعن بعد ان تحققت انه تعاطاها بمحض اختياره واستعدادا لارتكاب الجريمة ثم اقدم على ما كان قد عقد النية عليه وأعدله العدة من قتل المجنى عليه إذ ليس لسكره فى هذه الحالة تأثير قانونى فى مسئوليته الجنائية (مؤدى مادة ٥٧ من قانون العقوبات) على ان محكمة الموضوع بالرغم من ذلك وعلى العكس مما يزعمه الطاعن رأت استيفاء لوقائع الدعوى قبل ان تنزل بالطاعن القصاص الذى يستحق ان تعرض لحالته العقلية فذكرت ما تحققته منها وهو انه كان وقت اقترافه جرمه مالكا لقواه العقلية وان ما شربه من النبيذ لم يفقده شيئا من صوابه ولا شك ان تقديرها هذا متعلق بالموضوع ولا سلطان لمحكمة النقض عليه ولذا يكون هذا الوجه مرفوضا ايضا .

(طعن عبد السميع فواز وآخر ضد النيابة رقم ١٦٢٧ سنة ٤ ق)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١١٦
١٣ مايو سنة ١٩٣٤

١ - تقادم . تقويم . احتساب مدد التقادم . بالتقويم الهجرى
٢ - طلب معافاة - ليس تكليفاً بالحضور . غير قاطع التقادم

المبادىء القانونية

١ - إن التقويم المعول عليه فى احتساب السنين فى التقادم هو التقويم الهجرى ما لم ينص القانون نصاً صريحاً على العمل بالتقويم الشمسى.

٢ - إن طلب المعافاة لا يقطع مدة التقادم لأنه ليس تكليفاً بالحضور أمام المحكمة مما نص عليه فى المادة (٨٢) مدنى إذ أن الطلب المقدم للجنة لا يعلن إلى الخصم ولا يرسل إليه على يد محضر طبقاً لما نص عليه فى المواد ٣ و٣٣ و٣٥ مرافعات

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص فى ان المستأنف يطالب المستأنف عليه بمبلغ ٦٦٥ مليما و٤٣٠ جنيها وفوائده من تاريخ المطالبة الرسمية وذلك بموجب سند تاريخه ٣٠ من شهر ابريل سنة ١٩١٨

« وحيث ان المستأنف عليه دفع بسقوط الحق فى المطالبة بهذا السند لمضى مدة التقادم الطويلة من تاريخ الاستحقاق الواقع فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩١٨ الى ان رفعت هذه الدعوى فى ٢ من اغسطس سنة ١٩٣٣

« وحيث ان المستأنف قد رد على هذا الدفع بأنه طلب قبل نهاية مدة التقادم اعفاءه من رسوم هذه الدعوى امام لجنة المساعدة القضائية وان هذا الطلب يقطع سريان المدة عملا بنص المادة ٨٢ من القانون المدنى

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٣٣ بقبول الدفع وسقوط الحق فى المطالبة بقيمة السند موضوع الدعوى

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحكم المذكور طالبا الغاءه ورفض الدفع والحكم له بالمبلغ وفوائده

« وحيث انه لا جدال بين الطرفين فى ان هذه الدعوى قد رفعت بعد مضى اكثر من خمس عشرة سنة هلالية من تاريخ الاستحقاق

« وحيث ان كل ما يعتمد اليه المستأنف فى دفاعه هو (١) انه يجب احتساب مدة التقادم الطويلة بالسنين الشمسية وباحتسابها كذلك لا تكون قد مضت و(٢) ان طلب المعافاة المقدم منه قبل مضى خمس عشرة سنة هلالية قد قطع مدة التقادم

« وحيث انه بالنسبة للتقويم الذى يجب ان تحتسب به السنون فى التقادم فان هذا التقويم لا يصح ان يكون غير التقويم الهجرى لأن مصر بلاد إسلامية ودينها الرسمى هو الاسلام كما نص على ذلك صراحة فى دستورها وهى بناء على ذلك تحتفل رسميا برأس السنة الهجرية وبالاعياد الاسلامية التى تحتسب بالتقويم الهجرى وكل قوانينها ووثائقها الرسمية وأحكام قضائها تؤرخ بالتاريخ الهجرى الذى لا يذكر بجانبه التاريخ الشمسى

إلا من باب المقارنة ليس إلا ومتى كان الأمر كذلك فيجب ان يكون مفروضا العمل بالتقويم الهجرى بدون حاجة إلى نص على ذلك

« وحيث انه بالنسبة للأمور المالية والادارية (التى لاعلاقة لها بالحقوق المدنية ولا بالعقوبات البدنية) فقد جرت الحكومة فيها لأسباب خاصة متعلقة بنظام العمل على التوقيت فيها بالتقويم الشمسى فالسنة المالية ومدة الخدمة ومواعيد صرف المرتبات والمعاشات وما ماثلها كلها تحتسب بالتقويم الشمسى

« وحيث انه فى غير الأمور المالية والادارية إذا رغب الشارع فى العمل بالتقويم الشمسى فانه ينص على ذلك نصا صريحا كما فعل مثلا فى المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية الجديد الصادر فى ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٢٥ التى تقول « تنتهى الوصاية أو الولاية على المال متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية »

« وحيث انه بالنسبة لمدة التقادم الطويلة المنصوص عليها فى القانون المصرى فانها غير مأخوذة عن القانون الفرنسى بل انها مأخوذة عن الشريعة الاسلامية التى حددت مدة معينة لايجوز ان تسمع الدعوى بعدها وانه ان كان الشارع المصرى قد أخذ أحكام التقادم فى جملتها عن القانون الفرنسى إلا أنه لم يأخذ عنه مدد هذا التقادم وبنوع خاص المدة الطويلة وهى مدة الخمس عشرة سنة فانها مأخوذة عن الشريعة الاسلامية على أنه لا يهم فى الواقع ونفس الأمر ان تكون مدد التقادم مأخوذة عن القانون الفرنسى أو أى قانون أجنبى آخر أو مأخوذة عن الشريعة الاسلامية إذ العبرة بدين الدولة الرسمى فمتى كانت الدولة اسلامية فانه يجب العمل بالتقويم الهجرى الذى لايعرف الاسلام غيره اللهم إلا إذا رأى الشارع لأسباب خاصة العمل بالتقويم الشمسى ونص على ذلك

« وحيث انه وان كان الشارع المصرى قد نص فى المادة ٢١١ من القانون المدنى على احتساب مدة التقادم الخمسى بالسنين الهجرية فلا يصح مطلقا ان يفسر هذا بأن تكون القاعدة هى التقويم الشمسى والاستثناء هو التقويم الهجرى ويكفى لبيان فساد هذا الزعم ان الشارع لم يذكر فى المادة ٢٠٨ من القانون المدنى نوع السنين التى تحتسب بها مدة التقادم الطويلة (١٥ سنة) فكيف يصح ان يكون مقبولا منطقياً احتساب المدة الطويلة بالسنين الشمسية واحتساب المدة القصيرة بالسنين الهلالية والتعليل المعقول لما ورد فى المادة ٢١١ هو رغبة الشارع فى أن يزيل كل لبس أو شك حول احتساب مدة التقادم القصيرة بالسنين الهلالية فنص على ذلك صراحة

« وحيث انه لما تقدم يكون من الواجب قانونا احتساب مدة التقادم فى هذه الدعوى بالتقويم الهجرى

« وحيث انه بالنسبة لقطع المدة بالطلب المقدم من المستأنف للجنة المساعدة القضائية فان هذا الطلب فى ذاته لا يصح اعتباره تكليفا بالحضور أمام المحكمة مما نص عليه فى المادة ٨٢ من القانون المدنى ذلك لأن الطلب المقدم الى اللجنة لايعلن الى الخصم ولأن اللجنة نفسها من جهة أخرى ليست بمحكمة

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان تكليف الخصم بالحضور أمام لجنة المساعدة القضائية لا يصح أن يعتبر قاطعا للتقادم قانونا لأن الأمور الواجب توفرها فى التكليف بالحضور أمام المحكمة الذى يقطع المدة هى حصول التكليف على يد

محضر بناء على طلب المدعى (مادة ٣٣ مرافعات) واشتمال ورقة التكليف على البيانات التى أوجبها القانون وحصول الاعلان بطريقة معينة (المواد ٣ وما بعدها والمادة ٣٥ من قانون المرافعات) كل هذه الأمور غير متوافرة فى التكليف بالحضور أمام اللجنة (تراجع ورقة التكليف بالحضور أمام اللجنة المودعة بملف طلب الاعفاء المقدم من المستأنف)

« وحيث انه مهما كان التسامح فى تفسير عبارة التكليف بالحضور أمام المحكمة الواردة بالمادة ٨٢ مدنى فانه لا يمكن أن يذهب بنا هذا التسامح الى القول بأن الاجراءات الادارية المحضة التى تجرى أمام لجنة المساعدة القضائية تعتبر من الاجراءات القضائية التى يصح أن تقطع التقادم

« وحيث انه مما لا يخلو ذكره من فائدة على أى حال ان المستأنف عليه لم يصله مطلقا أى تكليف بالطرق الادارية للحضور أمام لجنة المساعدة القضائية إلى ان صدر قرار الاعفاء فى ١٠ من يوليه سنة ١٩٣٣ وكان أول ماوصل إلى علم المستأنف عليه من مطالبة المستأنف بحقه هو إعلان هذه الدعوى

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى الواردة بالحكم المستأنف ولا تتعارض مع هذه الأسباب يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده ورفض هذا الاستئناف

(استئناف احمد افندى احمد الحلوانى وحضر عنه الاستاذ سعيد خضير ضد أبوسيف بك كساب وحضر عنه الأستاذ قسطندى باسيبور رقم ٤٧٥ سنة ٥١ ق — رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١١٧

١٥ مايو سنة ١٩٣٤

ملكية . سريان أحكام القانون المدنى على جميع أراضى القطر . أراضى مريوط . لا استثناء لها .

المبدأ القانونى

بصدور القانون المدنى فى سنة ١٨٨٣ وسريانه فى جميع جهات القطر من غير استثناء ألغيت كافة الأوامر العالية التى كانت تمنح لعربان مريوط حق الانتفاع بأراضيها دون تملكها أو تحرم حق التصرف فى أملاكها على من ليس بيدهم حجة شرعية

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف أصاب فيما قضى به عن جواز تملك الارض موضوع النزاع بمضى المدة للأسباب التى بنى عليها ولأنه لا محل لتمسك المستأنفة بالأمر العالى الصادر فى سنة ١٢٨٤ هجرية بمنح عربان مريوط حق الانتفاع بأراضيها دون تملكها وبالأمر العالى الصادر بتاريخ ٥ ربيع أول سنة ١٢٩٢ هجرية « القاضى بأن التصرف فى أراضى مريوط لا يمكن حصوله الا من المالكين لها بموجب حجة رسمية والا كان باطلا » لأن القانون المدنى الذى صدر بعد ذلك فى سنة ١٨٨٣ وضع ونشر للعمل به فى كل جهة من جهات القطر المصرى كما نص فى الأمر العالى المرفق به الصادر فى ٢٨ اكتوبر سنة ١٨٨٣ دون أن يستثنى جهة مريوط أو غيرها من الجهات الصادر عنها أوامر خاصة بها . ولأن المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية نصت على ان هذه المحاكم تتبع القوانين المصرية التى ستنشر وكذلك الأوامر واللوائح الجارى العمل بموجبها الآن متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة والأوامر واللوائح

التى تصدر فيمابعد . ولأن القانون المدنى وضع فى المادتين ٥٦ و ٥٧ قواعد جديدة لتملك الأراضى الغير المزروعة المملوكة شرعا للميرى بوضع اليد دون ان يستثنى أراضى مربوط منها وبذلك يكون قد ألغى القواعد القديمة الخاصة بها فى الأمرين المذكورين . هذا فضلا عن ان الدستور الذى صدر بعدهما جعل المصريين متساويين أمام القانون وبذلك يكون ألغى الاستثناء الخاص بأمر بان مربوط فى أمر سنة ١٢٨٤ هجرية

« وحيث ان محكمة أول درجة اعتمدت فى إثبات وضع يد المستأنف ضده على تقرير الخبير المبنى على شهادة شهود ولم يحلفوا اليمين القانونية. وعلى تقدير جزافى لعمر الأشجار والساقيتين والمبانى الموجودة بالأرض المتنازع فيها وإسناد إنشائها إلى المستأنف ضده بدون دليل قانونى . لذلك ترى هذه المحكمة قبل الفصل فى الموضوع إحالة القضية إلى التحقيق ليثبت المستأنف ضده بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أنه هو الذى غرس الأشجار وأنشأ الساقيتين وبنى المبانى الموجودة بهذه الأرض وأنه وضع يده عليها المدة المكسبة للملكية بشروطها القانونية ولتنفى المستأنفة ذلك بالطرق عينها

(استئناف مصلحة الأملاك ضد حسن اسماعيل وحضر عنه الأستاذ حسن سرور رقم ٩٥٨ سنة ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

١١٨

١٦ مايو سنة ١٩٣٤

١ - تزوير . أدلة . ميعاد تقديمها . انتهاء الثمانية أيام . الحكم بالسقوط . جوازى .

٢ - خبراء . تقارير الخبراء . أوراق غير رسمية . جواز الطعن فيها بكافة أوجه الطعن بما فيها الطعن بالتزوير

المبادىء القانونية

١ - إن ميعاد الثمانية أيام المحددة لوجوب إعلان أدلة التزوير بعد تقرير الطعن به لم توضع إلا لمجرد التهديد حتى لا يتأخر السير فى إجراءات دعوى التزوير وعلى ذلك فليست المحكمة ملزمة بالحكم بسقوط الدعوى بل الحكم بذلك جوازى حسب ماتراه . على أنه إذا أعلن أحد الخصوم بأدلة التزوير ولم يعلن الباقون بها فى الميعاد فلا محل للحكم بسقوطها لعدم تجزئة موضوع الدعوى

٢ - إن تقارير الخبراء ليست لها صفة المحررات الرسمية إذ الخبراء لا يعتبرون بأى حال من الموظفين العموميين لجواز اختيارهم باتفاق الخصوم من جميع الطبقات ولأن المحاكم ليست مقيدة بالأخذ بما جاء فى التقارير كحجة قاطعة ولو فيما يختص بالبيانات الشخصية للخبراء . وعلى ذلك فيجوز الطعن فى هذه التقارير لا على اعتبار أن لها صفة المحرر الرسمى بل كأوراق عرفية يجوز إثبات ماينافيها بكافة طرق الاثبات التى أباحها القانون بما فيها طريقة الطعن بالتزوير .

المحكمة

« حيث ان الاستئناف بنى على أسباب ثلاثة ـ الأول ـ ان دعوى التزوير قد سقطت لان أدلة التزوير اعلنت بعد انقضاء ثمانية ايام من تاريخ تقرير الطعن بالتزوير ـ الثانى ـ ان دعوى التزوير غير مقبولة لان تقارير الخبراء لا يطعن فيها بالتزوير لان عمل الخبير غير ملزم لأحد الخصوم ومتروك لتقدير القاضى ـ الثالث ـ ان دعوى التزوير فى موضوعها واجبة الرفض لأن الخبير انتقل فعلا الى محل النزاع وعاين الاطيان فى يوم ٢١ مارس سنة ١٩٣١ وكل ماحصل هو خطأ فى تاريخ الانتقال

لجعل يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٣١ بدلا من يوم ٢١ مارس سنة ١٩٣١

« وحيث انه فضلا عما ورد بالحكم الابتدائى خاصا بالسبب الاول من انه يكفى لعدم سقوط دعوى التزوير اعلان احد المدعى عليهم فيها (وقد اعلن الخبير فى ظرف الثمانية ايام) وذلك لعدم تجزئة موضوع الدعوى فان المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات نصت على انه اذا مضى الميعاد ولم تعلن أدلة التزوير جاز الحكم بسقوط دعوى التزوير فالحكم بسقوط دعوى التزوير اوعدم سقوطها هو جوازى والمحكمة ان تحكم به اولا حسب مقتضيات الأحوال والمادة صريحة لاتحتاج الى شرح او تأويل وقد أجمع الشراح ان ميعاد الثمانية ايام وضع لمجرد التهديد حتى لايتأخر السير فى اجراءات دعوى التزوير .

« وحيث انه لمناقشة السبب الثانى من اسباب الاستئناف يتعين البحث اولا فى صفة تقرير الخبير وهل يعد من المحررات الرسمية Actes authentiques ولذلك لايمكن الطعن فيه الا بطريق التزوير Inscription en faux ام هو بمثابة العقود العرفية فيجوز الطعن عليه بكافة طرق الطعن ومن بينها طريقة الطعن بالتزوير

« وحيث ان المسألة خلافية بين علماء التشريع الفرنسيين والبلجيكيين ففريق منهم ذهب الى ان تقرير الخبير له صفة العقود الرسمية فيما أثبته فيه من البيانات الشخصية التى رآها بعينيه إذ وقعت بين يديه (Constatations personnelles) بحيث لايجوز الطعن فيها الا بطريق التزوير (Inscription en faux) اما البيانات الأخرى كاقوال الخصوم وملاحظاتهم ورأى الخبير فهذه ليست لها الصفة الرسمية ولذلك يجوز الطعن فيها بكافة الطرق ومن هذا الفريق جارسونيه (الجزء الثانى من القسم الثانى طبعة ١٩١٢ ص ٦٢٢ نبذة ٣٦٣ وكذلك جلاسون الجزء الثانى ص ٨٦٣ نبذة ٧١٤) اما المحاكم البلجيكية فقد أصدرت جملة احكام بأن تقارير الخبراء بكل محتوياتها لاتعد بمثابة العقود الرسمية ولذلك يجوز الطعن فيها بكل طرق الاثبات لانه لايمكن اعتبار الخبراء كموظفين عموميين لأن هؤلاء الاخيرين استمدوا سلطتهم الرسمية من القوانين التى وضعت خصيصا لذلك . راجع Répertoire Pratique du droit Belge T. 5me : faux . incidents Page 656 N° 46.

« وحيث ان المحاكم المصرية أصدرت بعض الاحكام سارت فيها على جواز الطعن فى تقارير الخبراء بطريق التزوير غير أن ما اطلعت عليه هذه المحكمة من تلك الاحكام لم يرد به مايستدل منه على الصفة التى أعطتها الاحكام المذكورة لتقارير الخبراء وهل اعتبرتها بكل محتوياتها أو بعضها بمثابة العقود الرسمية فلا يجوز الطعن فيها الا بطريق التزوير أو انها عدتها بمثابة العقود العرفية الجائز الطعن فيها بكافة طرق الاثبات

« وحيث ان صفة تقرير الخبير يختلف كثيراً عن صفة المحرر الرسمى فى الاجراءات الشكلية وكذلك فى النتيجة التى تترتب على تحريره فالعقد الرسمى يحرر بمعرفة موظف رسمى مفوض بهذا العمل بناء على قوانين نظمت عملية وظيفته كما أنه يجب احترام المحرر الرسمى والأخذ بما فيه كحجة قاطعة فله قوته من حيث الاثبات وقوته من حيث التنفيذ والأولى مستمدة من الضمانات الرسمية التى احاطت به ومن العقوبة المقررة بقانون العقوبات حيث جعلت عقوبة التزوير فى الأوراق الرسمية جناية

« وحيث ان عناصر المحرر الرسمى ليست متوفرة بالمرة فى تقرير الخبير الذى لايعتبر بأى حال من الموظفين العموميين لجواز

اختياره باتفاق الخصوم من جميع الطبقات ولأن المحاكم ليست مقيدة للأخذ بما جاء فى التقرير كحجة قاطعة ولو فيما يختص بالبيانات الشخصية للخبير ولها الحق المطلق فى تعيين بدله لتحقيق نفس المسائل التى أثبتها الخبير الأول كأنها وقعت تحت نظره أو لمسها بيده

« وحيث انه مما يؤيد أن تقارير الخبراء ليست لها صفة المحررات الرسمية فى نظر المشرع المصرى أنه بين فى المادة ٨٩ من قانون العقوبات تحت الباب الثالث الخاص بالرشوة كيفية ارتشاء الموظف العمومى ثم ذكر فى المادة ٩٠ ان الخبراء يعتبرون كالموظفين اذا ارتشوا فلم يعدهم من الموظفين والا لما كان هناك محل لذكرهم صراحة فى المادة ٩٠ واعتبارهم كالموظفين وكذلك أضاف المشرع حديثا بعد تعديل قانون الخبراء مادة جديدة إلى الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهى المادة ٢٥٨ مكررة نص فيها على أن الخبير الذى يقرر عمدا غير الحقيقة بأى طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور والمفهوم من عبارة « غير الحقيقة بأى طريقة كانت » أنها تشمل التزوير فلم يضمه المشرع فى وصف الموظفين العموميين الذين لهم عقوبة خاصة اذا ارتكبوا تزويرا فى المحررات الرسمية المنوطين بتحريرها .

« وحيث انه لانزاع فى أن تقرير الخبير يصلح لأن يتخذ كدليل لاكتساب حق فمن البديهى أن يعطى للخصوم حق الطعن فيه ليس على اعتبار أن له صفة المحرر الرسمى للأسباب السابق شرحها بل كورقة عرفية وذلك بكافة طرق الاثبات التى اباحها القانون بما فيها طريقة الطعن بالتزوير

« وحيث انه لما تقدم من الأسباب يكون الحكم الابتدائى فيما قضى به من قبول دعوى التزوير فى محله ويتعين تأييده .

« وحيث انه بالنسبة لموضوع التزوير فليس أدل على حصوله من اعتراف الخبير نفسه فى الملحق المقدم منه ويكفى الاطلاع على هذا الملحق للقطع بأن التقرير مزورا من أوله إلى آخره وكذلك محضر الأعمال وبكون الحكم الصادر من محكمة أول درجة لقبول الدليل الأول من أدلة التزوير وتزوير التقرير ومحاضر أعمال الخبير المبينة بصحيفة الدعوى الابتدائية فى محله أيضا للأسباب المقدمة ولأسباب الحكم المستأنف التى لا تتعارض معها

(استئناف ورثة المرحوم الشيخ على عثمان وحضر عنهم الاستاذ على بك كمال حبيشة ضد الشيخ محمد بدوى الجبيلى وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ محمد توفيق خليل بك رقم ٤٠٤ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك مستشارين وأحمد حلمى بك القاضى المنتدب)

١١٩

٢٠ مايو سنة ١٩٣٤

محاكم مختلطة . خبراء . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى دعوى التعويض عن قرار فصل صادر من هيئة تأديبية بالمحاكم المختلطة

المبدأ القانونى

من يقبل الاندماج ضمن هيئة الخبراء المقبولين أمام المحاكم المختلطة يصبح خاضعاً لسلطتها الادارية والتأديبية المقررة فى قوانينها ولوائحها . وعلى ذلك فاذا صدر ضده حكم من هيئتها التأديبية بالفصل فلا يمكن أن يكون حكمها هذا محل نظر أمام المحاكم الأهلية لانفصالها عن المحاكم المختلطة .

المحكمة

« حيث ان الخواجه توركوم فيسنجيان كان خبيرا لدى المحاكم المختلطة وشطب اسمه من جدول الخبراء بخطاب من رئيس محكمة مصر المختلطة فى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٥

« وحيث انه عقب صدور هذا القرار تظلم للجمعية العمومية المذكورة فقررت عدم جواز النظر فى هذا التظلم

« وحيث انه بعد ان استنفد كل الوسائل للدفاع عن نفسه أمام هذه الهيئة رفع الدعوى الحالية أمام المحاكم الأهلية طالبا الحكم له على وزارة الحقانية بمبلغ عشرة آلاف جنيه بصفة تعويض باعتبارها المسؤولة عن هذا القرار الادارى الصادر من المحاكم المختلطة والذى يرى انه صدر بغير حق

« وحيث ان الخواجه توركوم فيسنجيان بقبوله الاندماج ضمن هيئة الخبراء المقبولين أمام المحاكم المختلطة أصبح خاضعا لسلطتها الادارية والتأديبية المقررة فى القوانين واللوائح المعمول بها أمامها ولا يملك من الحقوق أكثر مما تخوله له هذه القوانين واللوائح

« ومن حيث ان الدعوى الحالية مبناها أن قرار الفصل جاء غير مطابق للقانون

« وحيث ان هذا القرار لايمكن أن يكون محل نظر أمام المحاكم الاهلية لانفصال هذه الهيئة القضائية عن الأخرى

(استئناف الخواجه توركوم فيسنجيان وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد وزارة الحقانية رقم ٨٢٧ و ٢١٦ سنة ٤٩ و ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وكيل المحكمة ومحمد زغلول بك ومحمود صادق بك مستشارين).

١٢٠

٢٠ مايو سنة ١٩٣٤

١ - محاماة . أتعاب . تقادم . عدم سريان أحكام المادة ٢٠٩ إلا عن الأتعاب المستحقة عن نزاع قضائى .

٢ - محاماة . أتعاب . استحقاقها . عن قضية . بالحكم فيها . عن عدة قضايا . بصدور آخر حكم فيها

المبادىء القانونية

١ - إن سقوط الحق المنصوص عليه فى المادة (٢٠٩) من القانون المدنى لا يسرى إلا على الأتعاب المستحقة فى نزاع قضائى يكلف المحامى بالدفاع عنه أمام القضاء فاذا كلف المحامى بقسمة شركة لم يطرح أمرها أمام القضاء وانتهت وديا بعقد حرره . فان أتعاب المحامى عن هذا العمل لا يسرى عليها حكم المادة (٢٠٩)

٢ - إذا عهد إلى المحامى بمباشرة دعوى فانه من المقرر أن أتعابه عن ذلك هى من قبيل الديون المعقودة لأجل تستحق بحلول ذلك الأجل . وهو الحكم فى الدعوى فان كلف بمباشرة أكثر من دعوى وكان المتفق عليه ضمناً أن المطالبة لا تكون إلا عند الحكم فيها جميعها فان الأجل يحل بصدور آخر حكم فيها

المحكمة

« حيث ان . . . . طلب امام محكمة اول درجة الحكم له بمبلغ ثمانمائة جنيه مصرى اتعابا له فى ثلاث قضايا حكم فى إحداها بالايقاف وفى الثانية بالحكم لمصلحة موكله اما الثالثة فقد تمت بعقد قسمة شركة كانت قائمة بين موكله والمرحوم على بك رضوان

« وحيث ان محكمة اول درجة حكمت فى القضيتين الأولتين بمبلغ مائتى جنيه يخصم منها ما قبضه من مقدم الاتعاب وقدره اربعين جنيها ووجهت اليمين فى دعوى القسمة للمستأنف

« وحيث ان المستأنف يطلب الغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى

« وحيث ان سقوط الحق المنصوص عليه فى المادة ٢٠٩ من القانون المدنى والذى يتمسك به المستأنف لايسرى الا على الاتعاب المستحقة فى نزاع قضائى كلف المحامى بالدفاع عنه امام القضاء

« وحيث ان قسمة الشركة لم تطرح امام

القضاء وانتهت وديا بعقد القسمة الذى يدعى عزيز بك خانكى انه من عمله وينكره عليه المستأنف

« وحيث انه سواء صح انها من عمله أم لا فان هذه الاتعاب لا يسرى عليها حكم المادة سالفة الذكر

« وحيث ان المستأنف عليه ليس لديه اى دليل على مايدعيه خاصا بالقسمة مع انكار المستأنف انه عمل شيئا عنها لذا يتعين توجيه اليمين الى المستأنف بالصيغة التى عرضها الا بالصيغة التى عرضها المستأنف عليه وهى (احلف بالله العظيم بأن . . . . . . لم يقم بأى عمل بشأن القسمة التى كانت بينى وبين المرحوم على بك رضوان)

« وحيث انه فيما يختص بالاتعاب المستحقة فى القضايا الأخرى فانه من المقرر ان تلك الاتعاب هى من قبيل الديون المعقودة لأجل تستحق بحلول ذلك الأجل وهو الحكم فى الدعوى فان كانت عن اكثر من دعوى وكان المتفق عليه ضمنا ان المطالبة لا تكون الا عند الحكم فيها جميعها فان الأجل يحل بصدور آخر حكم فيها (راجع حكم الاستئناف المختلط الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٢٥ مجموعة الاحكام سنة ٣٧ ص ١٣٧) وليس فى الدعوى الحالية ما يمكن معه تطبيق هذه القاعدة الأخيرة

« وحيث انه ثابت من أقوال المستأنف فى محضر جلسة المرافعة انه دفع اربعين جنيها بصفة مقدم اتعاب فى القضيتين المذكورتين

« وحيث ان احدى هذه القضايا لم يصدر حكم نهائى فيها فان الايقاف الذى حكم به من محكمة الاستئناف لا يعتبر حاسما للنزاع وقد يتجدد لسبب من الأسباب ولو فيما يختص بالاتعاب والمصاريف

« وحيث ان محكمة اول درجة قدرت الاتعاب المستحقة عن هذه القضية بمبلغ مائة جنيه وهذه المحكمة تقرها عليه فالواجب ان يخصم من هذا المبلغ الاربعين جنيها المدفوعة لانه لم يثبت وقت الدفع انها خصصت لقضية من القضيتين المذكورتين والخصم يجب ان يكون للدين المستحق اولا اى فى الدعوى رقم ٤٥ سنة ٤٥ قضائية

« وحيث انه فيما يختص بالاتعاب المستحقة عن القضيتين اللتين حكم فيهما نهائيا بالمصالحة عبد العزيز بك رضوان وهما $\frac{٣}{٢٤}$ $\frac{٧}{٤}$ سنة ٤٥ بشأن هذه الاتعاب فسقط الحق فيها بمضى ثلثماية وستين يوما وانه يجب فى هذه الحالة توجيه اليمين للمستأنف عبد العزيز بك رضوان ببراءة الذمة طبقا للمادة ٢١٢ من القانون المدنى بالصيغة الآتية وهى (اقسم بالله العظيم بأنى دفعت جميع الاتعاب للمستأنف عليه فى الاستئنافين المرفوعين عن الحكم الصادر من محكمة الزقازيق فى القضية المرفوعة منى على حافظ افندى احمد الغندور وآخرين)

(استئناف عبد العزيز بك رضوان وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد عطيه قوره ضد الاستاذ ...... وحضر عنه الاستاذ رياض الجمل رقم ٣١٩ سنة ٥١ ق . بالهيئة السابقة)

١٢١

٢٠ مايو سنة ١٩٣٤

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . وقف . ناظر . دعوى طلب تثبيت ملكية الوقف لعين ما . اختصاصها .
٢ ـ وقف . اشهاد شرعى به . لائحة ١٨٩٧ . اشتراط الاشهاد بالنسبة للأوقاف الحادثة بعد سنة ١٨٩٧

المبادىء القانونية

١ ـ تختص المحاكم الأهلية بالفصل فى الدعوى التى يرفعها ناظر وقف بطلب تثبيت ملكية الوقف لأرض مادام قد قضى نهائياً من المحاكم الشرعية بوجود الوقف وصحة انعقاده

إذ أن المحاكم الأهلية لا يدخل فى مهمتها بعد ذلك البحث فى أصل الوقف وانما التحقق مما إذا كانت هذه الأرض تدخل ضمن المساحة الموقوفة من عدمه وهذا إجراء يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية

٢ - إن النص الوارد بلائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٩٧ القاضى بأنه لا يجوز سماع الوقف عند الانكار إلا باشهاد شرعى ممن يملكه على يد قاضى شرعى ومسجل فى محكمة العقار لا ينطبق الا على الأوقاف التى صدرت بعد هذه اللائحة ولا يتعدى أثره الماضى .

المحكمة

« من حيث ان الوزارة دفعت بعدم قبول الاستئناف لعدم وجود صفة لمحمد بك صبحى أحد ورثة ابراهيم بك على لقبول الحكم من باقى الورثة من جهة ومن خليل افندى عبد الخالق المالك للبناء القائم على الارض المحتكرة من جهة أخرى .

« وحيث ان المستأنف هو أحد البائعين لخليل افندى المذكور الذى رفعت الوزارة الدعوى أصلا عليه وقد أدخل هو وباقى الورثة ضمانا فيها فالحكم يمسه مباشرة وله مصلحة ظاهرة فى رفع هذا الاستئناف دفاعا عن حقوقه وردا للمسئوليات التى تترتب عليه من ذلك الحكم ولذا يتعين رفض هذا الدفع وقبول الاستئناف شكلا

« وحيث ان المستأنف دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لأن القضاء فيها يمس أصل الوقف وطبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تكون المحاكم الشرعية هى المختصة دون غيرها فى فض هذا النزاع .

« وحيث ان مثل هذا الدفع يتعلق بالنظام العام فلا محل للقول بأن المستأنف يسقط حقه فى التمسك اذا لم يقدمه فى أول جلسة

« وحيث انه لا نزاع فى ان المحاكم الشرعية قضت نهائيا بوجود الوقف وصحة انعقاده ارتكانا على الحجة الشهانية الصادرة من والى مصر سنة ١٢١٧ ويدخل فى هذه الحجة وقف الكاشفى المقول بأن منزل النزاع جزء منه

« وحيث ان موضوع هذه الدعوى هو طلب تثبيت ملكية الوزارة للأرض المحكرة القائم عليها البناء فلا يدخل فى مهمة المحكمة البحث فى أصل الوقف وانما التحقق مما اذا كانت هذه الارض تدخل ضمن المساحة الموقوفة الواردة بالحجة السالفة الذكر من عدمه وهذا اجراء يدخل فى اختصاص المحاكم الأهلية ولذا يتعين رفض هذا الدفع أيضا

« وحيث فيما يخص الموضوع فان المستأنف أصر على أوجه الاعتراض التى أبداها أمام محكمة اول درجة اولا من أن دعوى الوقف لا تسمع إلا اذا وجد اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى طبقا للمادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وذلك أن السيده التى صدر منها الاشهاد ولم تشهد إلا بأنها ناظرة على الوقف فقط والذى تتطلبه المادة هو اشهاد من الواقف يثبت فيه انه وقف عينا معينة مع بيان شروط وقفه الأمر الذى لم يرد فى مستندات الوزارة - ثانيا - أنه لو سلم بأن هذه الأوراق تدل على الوقف فانها لا تكفى لاثبات أن ارض النزاع تدخل فيه لأن الحجة الشهانية التى ترتكن عليها وزارة الاوقاف تضمنت اطيانا بناحية القليوبية والشرقية وبركة الفيل وبركة قارون وان الطريق التى سلكها الخبير للتدليل على ان المنزل المتنازع عليه يدخل فى بركة قارون التى صارت فيما بعد بركة البغالة غير

قاطعة ـ ثالثاً ـ أنه مع التسليم أيضاً بأن هذه الارض وقف فقد مضت المدة القانونية لسقوط الحق فى المطالبة به لأن دعوى الوزارة رفعت فى سنة ١٩٢٣ بمطالبة خليل افندى بالحكر من سنة ١٩١٨ مع أنها لم تقدم أى دليل على أن المستأنف ومورثه من قبل تماقدمعها على الاستحكار أو دفعها حكرا أو قاضته للمطالبة بالحكر وانكر أنه تلقى الملك من محمود بك انيس المعترف للوزارة بالتحكير .

« وحيث فيما يخص الوجه الاول فان المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٨٩٧ وان نصت على أنه لا يجوز سماع الوقف عند الانكار إلا باشهاد شرعى ممن يملكه صادر على يد قاض شرعى ومسجل فى محكمة العقار إلا أن هذا النص لا يطبق إلا على الاوقاف التى صدرت بعد هـذه اللائحة ولا يتعدى أثره الماضى .

« وحيث انه ثبت ان وقف الكلشنى الذى تدخل فيه ارض النزاع صدر بايقافه نميقة شهانية (أمر عالى) من والى مصر سنة ١٢١٧ هجرية . طبقا للقواعد الشرعية التى كانت متبعة فى ذلك الوقت فقد جاء بالمادة ٢٨ من قانون العدل والانصاف ما نصه « يعمل بالبراءة السلطانية فى الوظائف والدفاتر وان وجد بها وقف على جهة خيرية يعمل بها بغير بينة »

« وحيث انه فى سنة ١٩٠٦ تعينت الست زليخة ناظرة على هذا الوقف فتوصلت إلى تحويله إلى وقف أهلى اختصت به هى واخوتها وقد حصر هـذا الاشهاد جميع الاعيان الموقوفة وفيها بركة البغالة وذكرت المحكمة الشرعية انها اطلعت على تقرير النظر الصادر للسيدة المذكورة وبعد أن ثبت لها وجود الوقف وانعقاده بموجب النميقة الصادرة فى سنة ١٢١٧ وتحققت من وجود أعيانه أصدرت الاشهاد بصحة الوقف وأنه أهلى محصور استحقاقه فى السيدة واخوتها وكذلك فى سنة ١٩٠٩ رفعت وزارة الأوقاف دعوى أمام المحكمة الشرعية لاعادة هـذا الوقف إلى وقف خيرى كما كان وأصدرت هـذه المحكمة فى ابريل سنة ١٩١٤ حكمها بطلبات الوزارة اثبتت فيه وجود الوقف وصحة انعقاده وانه وقف خيرى ولا محل للاعتراض بعد ماسبق بيانه على قيام الوقف وصحة انعقاده .

« وحيث فيما يخص الأمر الثانى وهو قيام الحكر على الأرض الموقوفة وان ارض منزل النزاع تدخل فى هذا الوقف فان وزارة الأوقاف بعد أن ردمت بركة البغالة قسمتها إلى قطع وباعت لمحمود بك انيس وكان مديرا للقليوبية المربع نمرة ٨ البالغ مسطحه ٢٥ و ١٦٧١ ذراعا مربعا بحر رعنه كشف مقاس توقع عليه منه تاريخه ٥ رمضان سنة ١٣٠٢ هجرية وأخذ يدفع الحكر من تاريخ ١٦ جماد آخر سنة ١٣٠٢ ووقع بختمه على حافظة توريد النقود المقدمة بملف الدعوى ثم صدر أمر الوزارة فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨٥ بتسجيل هـذا الحكر فى دفاتر الأحكار وهذا مع ماقدمته الوزارة المذكورة من المستندات يقطع بأن المربع نمرة ٨ يدخل فى وقف الكلشنى ومحكر لمحمود بك انيس

« وحيث تبين من تقرير الخبير انه بعد تطبيق القطعة نمرة ٨ ضمن اوراق البغالة المبينة بالاشهاد الشرعى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٠٦ وكذا خريطة تقسيم ارض البغالة المعمولة فى سنة ١٣٠٢ على الطبيعة انها تشمل المنزل موضوع النزاع نمرة ٢ بعطفة بركة البغالة ولما كانت النميقة المبنى عليها الاشهاد الشرعى المؤرخ ١٥ مايو سنة ١٩٠٦ منصوص فيها ان بركة قارون أو بركة البغالة هى ضمن وقف القطب الربانى الشيخ ابراهيم الكلشنى واتباعه فيكون المنزل موضوع النزاع داخل ضمن هذه النميقة .

« وحيث فيما يخص الدفع بسقوط الحق فأنه ثبت من المستند المؤرخ ١٦ جماد آخر سنة ١٣٠٢

ومقدم بحافظة الوزارة أن محمود بك انيس ورد لديوان الاوقاف مبلغ ٣٥ مليما و ٥٠٥٥ قرشا من ذلك ١٠ مليمات و ٤٥٩٦ قرشا تبرع حكر عشر سنوات و ٢٥ مليما و ٤٥٩ قرشا حكر سنة معجل عن قطعة الارض المعروفة تحت نمرة ٨ من ارض بركة البغالة وقد ذكرت حدود هذه القطعة فى السند نمرة ١٧ من حافظة الوزارة تحت نمرة ٢٠ واتضح من تقرير الخبير ان منزل النزاع يدخل ضمن القطعة نمرة ٢٠ واتضح من تقرير الخبير ان منزل النزاع يدخل ضمن القطعة نمرة ٨ والذى آل اخيرا إلى المستأنف عليه الثانى وتطلب الوزارة تثبيت ملكيتها إلى ارضه

« وحيث ان الوزارة قدمت كشفا رسميا مستخرجا من إدارة عموم الأموال المقررة من دفتر تمويل قسم السيدة عن المدة من سنة ١٨٩٤ لغاية سنة ١٩١٧ ووارد فيه أن هذا المنزل مكلف باسم ابراهيم افندى على وانه مستجد الانشاء وتقدم عنه بلاغ فى ٨ نوفمبر سنة ١٨٩٤ وربطت عليه العوائد من هذا التاريخ وثابت من الاطلاع على هذا الكشف ان ارض هذا المنزل محتكرة لوقف الكاشنى وقد انتقلت الملكية بعد وفاة المالك الى ورثته وصار مكلفا باسمهم لغاية سنة ١٩١٧ ثم باعه الورثة فى سنة ١٩٢١ الى خليل افندى عبد الخالق المستأنف عليه الثانى الأمر الذى يقطع بأن عقود تمليك ورثة ابراهيم افندى على كانت لغاية سنة ١٩١٧ عقود استحكار .

« وحيث انه فضلا عما ذكر فان ورثة ابراهيم افندى المذكور لم يقدموا عقد تمليك مورثهم إن كان يشمل الارض والبناء او يشمل البناء فقط ويكون ماذكر فى كشف العوايد السابق الذكر بان ارض هذا المنزل محكرة قرينة قاطعة انه اشترى البناء فقط

« وحيث انه من المتفق عليه ان وضع اليد بهذه الصفة لايكسب صاحبه حق التمليك بمضى المدة مهما طال وضع اليد ولم تتغير صفة وضع يدهم إلا من سنة ١٩٢٠ تاريخ البيع لخليل افندى وقد رفعت الوزارة هذه الدعوى ضد هذا الأخير فى سنة ١٩٢٣

« وحيث بناء على ماذكر وللأسباب الواردة بالحكم المستأنف يتعين تأييده

(استئناف الدكتور محمد بك صبحى وحضر عنه الاستاذ محمد خالد باشات ضد وزارة الأوقاف وآخرين رقم ٨٤٢ سنة ٤٨ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٢٢

٢٠ مايو سنة ١٩٣٤

عجز . رفع دعوى اثبات حالة الأرض . فى بحر سنة . يمنع سقوط الحق فى المطالبة بالعجز

المبدأ القانونى

إذا رفع المشترى على البائع فى بحر سنة من الشراء دعوى باثبات حالة العين التى اشتراها وطلب ندب خبير لمقاس العجز الذى لاحظ وجوده فان حقه فى طلب فسخ البيع أو تنقيص الثمن بسبب العجز لا يسقط .

المحكمة

« حيث ان اعتراض المستأنف ينصب على نقطتين مهمتين الأولى ان حق المستأنف فى المطالبة بنقص الثمن قد سقط لرفعه الدعوى بعد أكثر من سنة من تاريخ الشراء والثانى فى انكار العجز المدعى به فى الأرض المبيعة وفى ان المستأنف عليه غير محق فى طلب التعويض عنه وعن باقى الأرض المبيعة من ابريل سنة ١٩٢٩ تاريخ تحرير عقد البيع إلى أوائل نوفمبر من السنة المذكورة تاريخ استلامه إياها .

« وحيث لانزاع بين الخصوم ان المستأنف عليه بمجرد ان وضع يده على العين المبيعة فى نوفمبر سنة ١٩٢٩ سارع فى رفع دعوى إثبات الحالة فى ٢٨ ديسمبر من السنة المذكورة ذكر فيها تفصيلا عن الاطيان التى اشتراها والعجز الذى لاحظه فى مساحتها وطلب فى مواجهة البائع ندب خبير لبيان مقدار هـذا العجز . فرأى المستأنف من مصلحته إدخال من اعتقد ان العجز داخل فى أرضهم بصفتهم ضماناً وقد أجابته المحـكمة إلى طلبه وقام الخبير بمأموريته فى مواجهة الجميع وأظهر بجلاء ان الأرض المبيعة بها نقص قدره ١٨ سهما و ٢٠ قيراطاً

« وحيث ان الحـكم المستأنف أصاب فيما قضى به من ان المستأنف عليه قام بما توجبه المادة ٢٩٦ مدنى من رفع دعوى العجز فى بحر السنة التالية لتاريخ البيع إذ جاء فى المادة المذكورة ان حق المشترى فى فسخ البيع أو فى تنقيص الثمن وكذلك حق البائع فى طلب تـكميل الثمن يسقطان بالسكوت عليهما سنة واحدة من تاريخ العقد وقد ظهر ان المستأنف عليه لم يسكت عن المطالبة بهذا الحق إذ رفع عنه دعوى إثبات الحالة التى اظهرت بجلاء فى مواجهة البائع قيمة العجز المدعى به والذى يعتبر أساساً للمطالبة بالتعويض عنه

وحيث لذلك يكون المستأنف ملزماً بثمن هذا القدر وقيمته ٤٢٧ مليماً و ٩٩ جنيهاً مع فوائده من تاريخ البيع الحاصل فى ابريل سنة ١٩٢٩ للوفاء طبقاً لما جاء بالمادة ٣٣٠ مدنى التى تقضى بأن الفائدة واجبة متى كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى .

« وحيث فيما يخص تأخير البائع فى تسليم المبيع فانه ثبت من التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة ولم يقدم المستأنف ماينافضه هو ان المشترى لم يضع يده على الأرض المبيعة الا فى بحر شهر نوفمبر سنة ١٩٢٩ بسبب اعتراض واضعى اليد عليها وعدم تمكين المستأنف عليه من استلامها والمحكمة تقدر لهذا الأخير مقابل حرمانه من الانتفاع هذه المدة مبلغ ٨٤ جنيهاً مصريا

« وحيث ان باقى الأقـلام لاتحتمل نزاعا وتفصيلها كالآتى مبلغ ٥٠٠ مليم و ١٥ جنيهاً مصـاريف دعوى إثبات الحالة وجاء بأسباب الحـكم المستأنف خطأ أنه عن الأموال الأميرية والخفر عن عجز البيع ومبلغ ٩٤٦ مليماً وجنيهان مادفعه المستأنف عليه مالا وخفرا عن العجز السابق الذكر عن سنى ٢٩ و ٣٠ و ٣١ ويتبين أنه داخل فى المبلغ المحـكوم به ابتدائيا ولولم ينوه عنه فى الأسباب ومبلغ ٦١٦ مليماً و ٣ جنيهات رسوم ومصاريف تسجيل الـ ١٨ سهماً و ٢٠ قيراطاً التى اتضح عجزها وجملتها ٤٨٩ مليماً و ٢٠٥ جنيهات وهو مايجب تعديل الحـكم اليه ولا تلتفت المحكمة إلى الاعتراضات التى وجهها المستأنف بهذه الأقلام لأنها على غير أساس .

(استئناف الخواجة عزيز بحرى وحضر عنه الاستاذ مراد صليب ضد الدكتور محمود حمدى رقم ٢١٦ سنة ٥١ ق — بالهيئة السابقة)

١٢٣

٢٢ مايو سنة ١٩٣٤

نزع ملكية . بطلان . الأعيان المنزوع ملكيتها . خطأ فى المساحة . لاتأثير له .

المبدأ القانونى

إن المادة (٥٣٨) مرافعات لم تشترط سوى « بيان العقار المقتضى نزع ملكيته بيانا صحيحاً » فاذا بين العقار فى التنبيه فلا يهم بعد ذلك حصول خطأ فى المساحة العمومية للعقار المطلوب نزع ملكيته أو فى مقدارها إذ لا تأثير لذلك فى تحديد الثمن الأساسى للمزايدة أو فى رغبة المتقدمين لها لأن تعويلهم إنما هو على نفس العقار

بالذات وما دام المنزوع ملكيته منزلين ذكرت نمرتهما واسم الشارع وحدودهما فهذا كاف لتعيينهما التعيين اللازم للعلم بحقيقتهما .

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع هذه الدعوى لمحكمة الزقازيق الابتدائية الاهلية ضد المستأنف عليه وطلب الحكم بالغاء تنبيه نزع الملكية الذى أعلنه له المستأنف عليه بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٣٣ واعتباره كأن لم يكن وايقاف تنفيذه ومحو ماترتب عليه من التسجيلات ... الخ وقضت تلك المحكمة فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ برفض دعواه فاستأنف هذا الحكم وبنى استئنافه على سببين أولهما ان محكمة أول درجة قررت ان عدم صحة مساحة المنزلين فى البيان الوارد عنهما تنبيه نزع الملكية غير منتج ولا يؤثر بأى حال على صحة التنبيه ولم تذكر أسباب ما اعتمدت عليه فى ذلك مع ان نص المادة ٥٣٨ مرافعات اشترطت وجوب تعيين المساحة تعييناً صحيحاً لان الثمن الذى يحدد فى صحيفة نزع الملكية يتأثر بعدم ايضاح المساحة الصحيحة وهذا مما يضر المدين ويؤثر على حقوقه وثانيهما ان محكمة أول درجة اعتبرت انه (المستأنف) لم يثبت عدم صحة مساحة المنزلين مع أنه قدم لها عقود تمليكه لهذين المنزلين ومذكور بها المساحات الحقيقية

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الأول فان الثابت من عريضة افتتاح هذه الدعوى المعلنة من المستأنف للمستأنف عليه ان المنزلين المطلوب نزع ملكيتهما قد بين المستأنف عليه موقعهما وحدودهما وابعاد هذه الحدود وان هذه البيانات منقولة عن الاختصاص الذى أخذه عليهما والمفصلة فيه هذه البيانات بعد مراجعتها وتطبيقها على الطبيعة بمعرفة المساحة كما هو ثابت من اشارة المراجعة التى اجرتها المساحة على أمر الاختصاص المقدم من المستأنف عليه لمحكمة اول درجة ٨ دوسيه

« وحيث ان هذا البيان فيه الكفاية المقصودة بالمادة ٥٣٨ مرافعات التى لم تشترط سوى « بيان العقار المقتضى نزع ملكيته بيانا صحيحا » اما ان كان هناك خطأ فى المساحة العمومية للعقار المطلوب نزع ملكيته وفى مقدارها فهذا لاتأثير له فى تحديد الثمن الاساسى للمزايدة اوفى رغبة المتقدمين لها الان تعويلهم انما هو على تعيين العقار بالذات ولاشك ان بيان نمرة كل من المنزلين وذكر الشارع الموجودين به وتفصيل حدود كل منهما وابعاد هذه الحدود كل ذلك كاف لتعيينهما التعيين اللازم للعلم بحقيقتهما والتزايد فيهما عن يقين لاتشوبه اية جهالة ويكون هذا السبب من أسباب الاستئناف على غير أساس من القانون أو الواقع وواجب عدم التعويل عليه

« وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الثانى فان ماقدمه المستأنف من العقود بفرض انه يؤدى الى وجود خطأ حقيقى فى بيان مقدار مساحة المنزلين (مع ان هذا غير مقطوع به) فانه لايؤدى فى حد ذاته الى بطلان التنبيه لما سبق تقريره فى السبب الاول

« وحيث انه بناء على ماتقدم وما جاء بالحكم المستأنف من الأسباب التى لاتتعارض مع ماسبق تفصيله يكون هذا الحكم واجب التأييد

(استئناف الشيخ على عبد الكريم بخيت وحضر عنه الاستاذ ناشد عبد المسيح ضد السيد افندى خليل مطاوع وحضر عنه الاستاذ رياض المصرى رقم ٣٥٢ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

١٢٤
٢٢ مايو سنة ١٩٣٤

اختصاص . دعوى تعويض عن جنحة . رفعها للمحاكم المدنية . قيمتها أكثر من ١٥٠ جنيهاً . من اختصاص المحاكم الكلية .

المبدأ القانونى

إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ مرافعات ادخلت فى اختصاص المحاكم الجزئية تعويض الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة أو مخالفة مهما بلغت قيمة هذا التعويض فان حكم هذه الفقرة هو استثناء من القاعدة المنصوص عنها فى صدر هذه المادة وهى أنها لا تحكم فيما زاد عن ١٥٠ جنيها وهو استثناء له حكمته فى حالة ما إذا كانت دعوى التعويض تابعة لدعوى الجنحة أو المخالفة .

أما اذا رفعت دعوى التعويض مستقلة عن الدعوى الجنائية فلا يكون ثمت مبرر لهذا الاستثناء ويتعين الرجوع للقاعدة الأصلية المنصوص عنها فى صدر المواد ٣ و ٢٦ و ٣١ مرافعات وهى التى تجعل الاختصاص فيما زاد عن ١٥٠ جنيها للمحكمة الابتدائية الكلية وحدها .

المحكمة

« حيث ان المستأنف طلب أولا الحكم ببطلان الحكم الابتدائى القاضى برفض الدفع وباختصاص المحكمة الكلية بنظر الدعوى (وهو احد الحكمين المستأنفين) لعدم اشتماله على الأسباب التى بنى عليها طبقا للمادة ١٠٣ مرافعات - ثانيا - (فى حالة رفض هذا الطلب) الغاء الحكم المذكور والحكم بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى . - ثالثا - احتياطيا بالغاء الحكم الصادر فى الموضوع (وهو ثانى الحكمين المستأنفين) ورفض دعوى المستأنف ضده

« وحيث انه لا محل للدفع ببطلان الحكم القاضى باختصاص المحكمة الكلية لانه ظهر من الاطلاع عليه انه اشتمل على الأسباب التى بنى عليها وان وكيل المستأنف قد فاته سهوا على ما يظهر ان يراجعها فيتعين رفض هذا الدفع

« وحيث ان المحكمة الابتدائية اصابت فى حكمها باختصاصها بنظر الدعوى ولكن لا على أساس انها تشترك فى هذا الاختصاص مع المحكمة الجزئية بحيث يكون للمدعى ان يرفع دعواه فى ايهما كما جاء بأسباب حكمها بل لانها هى دون غيرها المختصة بنظرها - اولا - لان معنى الاختصاص لغة ينافى معنى الاشتراك - ثانيا - لان اشتراك محكمتين او اكثر فى اختصاص واحد لا يتفق مع نظام المرافعات الذى يقتضى تخصيص محكمة واحدة لاختصاص واحد فلا يعقل ان يكون الشارع قصد اشتراك المحكمة الكلية مع المحكمة الجزئية فى الاختصاص فى مثل هذا الموضوع كما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية يؤيد ذلك ان المادة ٣١ مرافعات نصت على ان المحكمة الابتدائية تحكم بصفة محكمة اول درجة فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية غير الدعاوى المختصة بحكمة المواد الجزئية . اما ان الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦ مرافعات ادخلت فى اختصاص المحاكم الجزئية تعويض الضرر الناشىء عن ارتكاب جنحة او مخالفة من الجنح والمخالفات الداخلة فى اختصاصها مهما بلغت قيمة هذا التعويض فان حكم هذه الفقرة هو استثناء من القاعدة المنصوص عنها فى صدر هذه المادة وهى انها لا تحكم فيما زاد عن ١٥٠ جنيها وهذا الاستثناء له حكمة فى حالة ما اذا كانت دعوى التعويض تابعة لدعوى الجنحة او المخالفة المرفوعة

الى المحكمة الجزئية وهذه المحكمة عينها هى التى جعلت محكمة الجنايات مختصة بدعوى التعويض التابعة للجناية المرفوعة اليها مهما تفهت قيمة هذا التعويض فان المحكمة الجنائية فى هذه الحالة تكون بعد تحقيقها الدعوى الجنائية أقدر وأولى من غيرها بالفصل فى الدعوى المدنية معها بحكم واحد فضلا عما فى ذلك من تيسير واقتصاد فى الاجراءات ومن اتقاء التناقض فى الأحكام . اما اذا رفعت دعوى التعويض مستقلة عن الدعوى الجنائية فلا يكون ثمت مبرر لهذا الاستثناء ويتعين الرجوع للقاعدة المنصوص عليها فى صدر المادة ٢٦ وفى ٣١ مرافعات وهى التى تجعل الاختصاص فيما زاد عن ١٥٠ جنيها للمحكمة الابتدائية الكلية وحدها ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف القاضى برفض هذا الدفع وباختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى

« وحيث ان الحكم الابتدائى فى الموضوع أصاب فيما قضى به للأسباب التى بنى عليها ولان المستأنف معترف فى تحقيق البوليس بان المتهم المحكوم عليه فى الجنحة معين بصفة شيال من قبله لنقل الخشب من خارج الورشة الى داخلها فليس له بعد ذلك ان يتنصل من مسئوليته عما ينشأ من عمل عامله من الضرر للغير ومن ثم يتعين تأييد الحكم المستأنف وفى الموضوع ايضا .

(استئناف الخواجه فتح الله حبيب وحضر عنه الاستاذ محمد عبد السلام ضد الخواجه فانجلى لاكس وحضر عنه الاستاذ نجيب بك شقرا رقم ١٩٥ سنة ١٥ ق . رياسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

محكمة استئناف أسيوط

١٢٥

٧ يوليه سنة ١٩٣٤

١ ـ حكم . شراء الحقوق والديون . حوالة . وجوب رضاء المدين

٢ ـ اعلان . أصحاب الرهون . فى محلهم الأصلى . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ إن الأحكام الواجب تطبيقها بالنسبة لمن يشترى دينا من الدائن لكى يقوم هو بالمطالبة به قصد المضاربة والربح هى أحكام حوالة الديون المنصوص عنها فى المادة ٣٤٩ مدنى لا أحكام الحلول المنصوص عليها فى المادة ١٦١ مدنى . وعلى ذلك فملكية الديون أو الحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة ولو كانت قد صدرت بها أحكام إذ أنها فى هذه الحالة لم تخرج عن كونها « ديناً أو حقاً »

٢ ـ إذا كانت المادة ٦٣٢ مرافعات قد نصت على أن التنبيه على أصحاب الرهون بتقديم طلباتهم يعلن اليهم فى المحلات المبينة بتسجيل رهوناتهم الا أن المشرع لم يرد من هذا النص الا تسهيل الاجراءات بالتيسير على الخصوم واقلام الكتاب لعدم تكليفهم البحث عن محال الدائنين المذكورين فاذا حصل الاعلان حسب الأوضاع المقررة لكافة الاعلانات طبقاً للمادة السادسة مرافعات التى هى الأصل فى الاعلانات كان الاعلان صحيحا ولا يقبل من الدائن أن يتمسك بضرورة اعلانه فى محله المختار دون محله الأصلى

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق باستئناف الدكتور يوسف سليمان فان الواجب هو البحث – أولا – فيما اذا كانت ملكيته الدين المحول اليه قد انتقلت اليه بذلك التنازل وأصبح ذا صفة فى الدخول فى التوزيع أو ان الحكم المستأنف قد أصاب إذ لم يعتمد صفته استنادا الى أن تحويل الدين الثابت بحكم لا يتم الا بقبول المدين مثله كمثل سائر الديون

« وحيث ان دفاع المستأنف فى هذا الموضوع يستند الى أمرين – الأول – أن حالته ليست هى حالة الحوالة المنصوص عليها فى المادة (٣٤٩) من القانون المدنى وانما هى حالة حلول محل الدائن كالمنصوص عنه فى المادتين ١٦٠ و ١٦١ من ذلك القانون – والثانى – ان الدين المحول اليه لا تنطبق عليه المادة (٣٤٩) مدنى لأنه قد صدر به حكم وبذلك خرج عن نص هذه المادة التى لا تنطبق على حوالة الأحكام .

« وحيث انه عن الأمر الأول فأن الحلول محل الدائن يختلف عن حوالة الديون إذ الأول منصوص عليه فى باب الوفاء بالتعهدات بخلاف الأخرى الملحقة بالبيع والتى هى فى الحقيقة نوع من أنواعه وقد شرع القانون الحلول محل الدائن لمن يقوم بالوفاء نيابة عن المدين فى بعض الأحوال التى قد تستدعى ذلك مثل الحالات المنصوص عنها فى المادة (١٦٢) مدنى وليس لمن يشترى دينا من الدائن لكى يقوم هو بالمطالبة به قصد المضاربة والربح كما هو حال المستأنف فى هذه الدعوى بالذات وعلى ذلك فأحكام الحوالة هى الواجب تطبيقها لا أحكام المادة (١٦١) من القانون المدنى

« وحيث انه بالرجوع الى أحكام الحوالة يتضح أن نص المادة (٣٤٩) قد جاء عاما مطلقا إذ قضى بأن ملكية الديون والحقوق المبيعة لا تنتقل ولا يعتبر بيعها صحيحا الا اذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة . وازاء تعميم النص واطلاقه لا نرى المحكمة محلا للتفريق بين حالة الديون اذا صدرت بها أحكام وبين سائر الديون والحقوق إذ أن الأولى لم تخرج عن كونها « دينا أو حقا » مما هو منصوص عليه .

« وحيث انه بناء على هذا يكون التنازل عن الحكم الصادر من ورثة خليل برسوم الى الدكتور يوسف سليمان لم ينقل ملكية الدين المحكوم به الى الدكتور المذكور لعدم اشتماله على رضا المدين الكتابى

« وحيث انه عن استئناف سليمان افندى مخائيل فانه يستند – أولا – الى أن التنبيه عليه بتقديم طلبه كان يجب أن يعلن اليه فى المحل المختار طبقا لنص المادة (٦٣٢) من قانون المرافعات لا بموطنه الأصلى كما حصل فى هذه الدعوى وان هذه المخالفة يترتب عليها بطلان ذلك الاعلان – وثانيا – أنه بفرض صحة الاعلان بالموطن الأصلى فهو باطل لأن المحضر أثبت حصوله مخاطبا مع شيخ البلد لغيابه وغلق محله وهذه العبارة قاصرة قصورا يستدعى بطلان الاعلان فضلا عن عدم صحتها لأنه ان غاب عن محله فان ذلك المحل لا يغلق

« وحيث انه فيما يتعلق بالأمر الأول فمع أن المادة (٦٣٢) من قانون المرافعات قد نصت على أن التنبيه على أصحاب الرهون بتقديم طلباتهم يعلن اليهم فى المحلات المبينة بتسجيل رهوناتهم الا أن الواضح بالبداهة أن المشرع لم يرد من هذا النص الا تسهيل الاجراءات وسرعة سيرها بالتيسير على الخصوم واقلام الكتاب بعدم تكليفهم البحث عن محال الدائنين المشار إليهم ذلك البحث الذى قد يقتضى زمنا يعطل اجراءات التنفيذ التى رعاها القانون بصنوف شتى من

الاستعجال ولكن هذا النص لايمكن أن يكون له من الأثر ما يبطل الاعلان الذى يحصل حسب الأوضاع المقررة لكافة الاعلانات طبقا للمادة السادسة من قانون المرافعات التى هى الأصل وماخرج عنها فهو من قبيل الاستثناء ولا يقبل من المستأنف إذن أن يتمسك بضرورة إعلانه فى محله المختار دون محله الأصلى

« وحيث انه متى تقررت صحة الاعلان فى المحل الأصلى فانه يبقى بعد ذلك البحث فيما اثاره المستأنف حول عبارة المحضر التى نصها « لغيابه وغلق محله » وترى المحكمة ان هذه العبارة كافية فى إثبات مايتطلبه القانون فى المادة (٧) مرافعات خصوصا وان الغرض من الاعلان وهو توصيله للمراد اعلانه قد تحقق بما شهد به شيخ البلد المستلم للاعلان من انه أوصله للمستأنف ولا مصلحة له فى عدم توصيله . أما ماقرره الشيخ المذكور من ان المحضر لم يتوجه الى منزل المستأنف فظاهر المحاباة إذ لو صح ذلك لما كان له أن يستلم الاعلان

« وحيث انه بناء على ذلك يكون التنبيه الذى أعلن الى المستأنف الثانى صحيحا وتترتب عليه آثاره القانونية

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف فى محله ويجب تأييده

(استئناف الدكتور يوسف سليمان وحضر عنه الاستاذ ن كامل عبد الملك وفؤاد نجيب ضد سليمان ميخائيل وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ حنا مرقص وعن الثانية الاستاذ فريد صليب وعن الثالثة الاستاذ اسماعيل مجدى رقم ٩٦/٥٢ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات اترى أبو العز بك رئيس المحكمة ومحمد محمود بك وأحمد محمد حسن بك مستشارين)

١٢٦

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - تركة . وارث . اعلان كل الورثة . وجوبه لامكان التنفيذ ضدهم

٢ - حكم . تنفيذ عقارى . وجوب صدور حكم ضد المدين . بطلان الحكم . جواز ابداؤه فى صورة دفع ببطلان دعوى نزع الملكية .

المبادىء القانونية

١ - إن قاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد الديون وان كان من مقتضاها أن ديون المورث يجب أن تستوفى قبل حقوق الورثة فى التركة إلا أنها لا تقلب القواعد الأساسية للتقاضى بتقرير نيابة واحد من الورثة عن الباقين رغما من عدم اختصامهم خصوصاً إذا كان المراد التنفيذ على ماتحت يد الجميع من التركة والا لفتح الباب على مصراعيه للتواطؤ بين الدائنين وبعض الورثة لتفادى مقاضاة البعض الآخر الذى قد يكون له المصلحة الكبرى فى التركة .

وعلى ذلك فلكى يمكن التنفيذ على ما تحت يد أحد الورثة من التركة لدين لم يصدر به حكم على المورث يجب أن يستصدر الحكم على ذلك الوارث نفسه والا يقتصر على اختصام وارث سواه

٢ - الدفع ببطلان الحكم لعدم صدوره فى مواجهة الوارث المراد التنفيذ عليه يصح إبداؤه فى دعوى نزع الملكية نفسها وليس من الضرورى إبداؤه بطريق المعارضة فى التنبيه لانه يتعلق بأمر من الأمور الأساسية التى أوجبها القانون بصريح النص لكى يمكن السير فى اجراءات نزع الملكية والتى يجب على المحكمة أن تراعيها وتتحقق من توافرها ومتى تبين لها انعدامها وجب عليها أن تقضى بعدم قبول

دعوى نزع الملكية لعدم قابلية الحكم للتنفيذ .

المحكمة

« حيث ان المستأنف ضدهم قد تمسكوا بماسبق ان دفعوا به من ان الحكم المطلوب نزع الملكية بمقتضاه هو حكم غير واجب النفاذ لأنه صدر ابتدائيا ولم يعلن اعلانا قانونيا للمحكوم عليهم بل أعلن إلى عائشة بنت عبد الحافظ عن نفسها وبصفتها وصية على القاصر متولى منصور بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ فى حين ان ذلك القاصر كان قد توفى منذ ٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ واستندوا على اعلان الحكم المقدم من المستأنفة وعلى شهادة الوفاة التى قدموها

« وحيث ان هذه المحكمة قد استجوبت المستأنفة شخصيا فى هذه الواقعة فكانت اجابتها صريحة فى أن متولى منصور القاصر الذى صدر الحكم عليه كان قد توفى فعلا قبل أن يعلن ذلك الحكم إلى والدته المستأنف ضدها الأولى . وقد رثته والدته وأخ له كان قد ولد اثناء الدعوى ثم مات أيضا ذلك الأخ المدعو منصور منصور متولى فانحصر بذلك الأرث كله فى عائشة بنت عبد الحافظ وعبد الله منصور

« وحيث انه متى كانت هذه الواقعة قد سلم بها على هذا النحو فلا جدال فى أن الاعلان الذى حصل بتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ يصبح عديم القيمة بالنسبة إلى عبد الله منصور وورثته من بعده وهم باقى المستأنف ضدهم عدا الأولى إذ أن الحكم قد أعلن الى عائشة عبد الحافظ عن نفسها وبصفتها وصية على ولدها القاصر فى حين أن ذلك الولد كان قد توفى وكان من الواجب اعلان ورثته الذين حلوا محله

« وحيث ان وكيل المستأنفة قد اعترض على هذا الدفع بأمرين أولهما القاعدة الشرعية التى تقضى بان لاتركة الا بعد سداد الدين وأن هذه القاعدة يترتب عليها أن اختصام بعض الورثة يغنى عن اختصام الباقين وهو اعتراض فى غير محله إذ أن تلك القاعدة وإن قضت بان ديون المورث يجب أن تستوفى قبل حقوق الورثة فى التركة الا أنها لاتقلب القواعد الأساسية للتقاضى بتقرير نيابة واحد من الورثة عن الباقين رغما من عدم اختصامهم خصوصا اذا كان المراد التنفيذ على ماتحت يد الجميع من التركة والا لفتح الباب على مصراعيه للتواطؤ بين الدائنين وبعض الورثة لتفادى مقاضاة البعض الآخر الذى قد تكون له المصلحة الكبرى فى التركة . وعلى ذلك فلكى يمكن التنفيذ على ما تحت يد أحد الورثة من التركة لدين لم يصدر به حكم على المورث يجب ان يستصدر الحكم على ذلك الوارث نفسه والا يقتصر على اختصام وارث سواه

أما الاعتراض الآخر الذى قدمه وكيل المستأنفة وهو ان هذا الدفع الخاص بعدم جواز التنفيذ بالحكم لانه غير نهائى كان يجب ان يقدم عن طريق معارضته فى تنبيه نزع الملكية وما كان يجوز ابداؤه فى دعوى نزع الملكية نفسها فهو اعتراض غير مقبول هو الآخر لان الدفع الذى نحن بصدده يتعلق بأمر من الأمور الأساسية التى أوجبها القانون بصريح النص لكى يمكن السير فى اجراءات نزع الملكية والتى يجب على المحكمة أن تراعيها وتتحقق من توافرها ومتى تبين لها انعدامها وجب عليها أن تقضى بعدم قبول دعوى نزع الملكية

« وحيث انه بناء على ماتقدم ايضاحه يكون الدفع المقدم من المستأنف ضدهم هو دفع واجب القبول ويتعين تبعا لذلك الحكم بعدم قبول دعوى نزع الملكية لا برفضها كما طلبوا

« وحيث انه متى كانت دعوى نزع الملكية غير مقبولة بسبب انعدام شرط من أهم شروطها وهو قابلية الحكم للتنفيذ فلا محل للبحث فيما فصل فيه الحكم المستأنف من الدفع بعدم جواز نزع الملكية لأن المدين من صغار المزارعين وما اذا كان هذا الدفع جائز القبول فى حالة التركات اوانه غير جائز كما دفع بذلك وكيل المستأنفة ولا لبحث المستندات التى قدمها لاثبات ملكية المورث لما يزيد عن الخمسة الافدنه إذ محل ذلك كله يكون بعد استيفاء الاجراءات القانونية الخاصة بجواز التنفيذ

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول دعوى نزع الملكية

(استئناف الست عالية متولى منصور وحضر عنها الاستاذ كامل عبد الملك ضد الست عائشة عبد الحافظ عبيد وآخرين وحضر عن الأولى الاستاذ بهاى مقار الميرى رقم ١١١ سنة ٩ ق رئاسة وعضوية حضرات اترىبى ابو العز بك ومحمد محمود بك واحمد محمد حسن بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

١٢٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٩ نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - طلاق . حق الزوج فيه . مطلق . لا مسئولية . حق المطلقة فى النفقة ومؤخر الصداق . كفايته كتعويض .

٢ - مسئولية . تطليق الزوج لزوجته . مبنى على عقد الزواج لا تطبيقاً للمادة ١٥١ مدنى

المبادىء القانونية

١ - للزوج الحق فى تطليق زوجته بدون إبداء سبب يبرر أى مسئولية تنشأ عن الضرر الأدبى أو المادى الذى يلحق الزوجة ويؤيد هذه النظرية ما أعطى للزوجة المطلقة من حق النفقة قبل زوجها اثناء قيام العدة . وتعجيل المؤخر من الصداق . وهذا يعتبر كتعويض كاف للزوجة عن أى ضرر يكون قد لحقها بسبب الطلاق .

٢ - إن أساس حق الطلاق المخول للزوج مبنى على مسئولية تعاقدية وليس مبنياً على المادة ١٥١ مدنى لأن مدى حقوق كل طرف محدد بعقد الزواج أما المسئولية التى منشأها عمل ضار فلا يكون إلا فى حالة عدم قيام عقد ومتى ثبت قيام هذا العقد فلا يقبل ممن أصابه أذى بسببه أن يحتج بنصوص المادة المذكورة

المحكمة

« من حيث ان أساس الدعوى ما أصاب المدعية من اضرار بسبب تطليق المدعى عليه لها بحجة بأن حق الطلاق لم يمنح اطلاقا للزوج وإنما شرع لأسباب جوهرية اذا لم تتوافر يكون الزوج اذا طلق زوجته رغم عدم قيامها - قد اساء استعمال حقه وملزما بالتعويض وفقا للمادة ١٥١ مدنى

« ومن حيث انه من الواجب تكييفا لمدى حقوق كل طرف قبل الآخر تحديد العلاقة القانونية القائمة بينهما

« ومن حيث ان منشأ تلك العلاقة هو عقد الزواج وهو كـكل العقود المدنية اساسه رضاء المتعاقدين وتتبع احكامه قانون الأحوال الشخصية للزوجين وهى هنا الشريعة الاسلامية

« ومن حيث ان الفقهاء قد اختلفوا من الوجهة النظرية عن طريقة حق الطلاق فبعضهم

يعطيه اطلاقا للزوج والبعض الآخر لايرى فيه الاعلاجا تستلزمه الضرورة القصوى . واما من الوجهة العملية فلا أهمية لهذا الخلاف لأنهم يصرحون للزوج بتطليق زوجته بدون ابداء سبب يبرر أية مسؤولية تنشأ عن الضرر الأدبى او المادى الذى يلحق الزوجة (راجع عبد الفتاح السيد بك مدى حقوق المرأة المتزوجة فى الشريعة الاسلامية ص ١٧)

« ومن حيث انه مما يؤيد هذه النظرية ما أعطى للزوجة المطلقة من حق النفقة قبل زوجها اثناء قيام العدة وتعجيل المؤخر من الصداق فكأن الفقهاء رأوا فى النفقة ودوامها مدة العدة التعويض الكافى للزوجة عن أى ضرر يكون قد لحقها بسبب الطلاق وذلك فى حالة الدخول اما فى حالة عدم الدخول فقد رأوا الزام الزوج بنصف المهر فقط ورأوا فى ذلك القدر الكفاية لها عما قد يلحقها من اضرار ناشئة عن الطلاق

« ومن حيث ان احتجاج المدعية بأن مبنى دعواها الحق المخول لها بالمادة ١٥١ مدنى مردود وذلك لأن مسؤولية المدعى عليه فى هذه الحالة مسؤولية تعاقديه contractuelle وليست ناشئة عن فعل ضار او جنحة مدنية Responsabil-ité delictuelle ou quasi-delictuelle وذلك لأن مدى حقوق كل طرف قبل الآخر محدد بعقد الزواج . اما المسؤولية والتى منشأها عمل ضار فلا يكون إلا فى حالة عدم قيام عقد ومتى ثبت قيام هذا العقد فلا يقبل ممن اصابه أذى بسببه أن يحتج بنصوص المادة ١٥١ لأن المدين قد وجد فى هذه الحالة فى ظروف جعلته يسبب ضررا للدائن الأمر الذى لم يكن ليتحقق لو بقى المدين اجنبيا عن التعاقد وهذا المركز الخاص الذى وجد المدين نفسه فيه يجب ان يقع تحت طائلة قانون التعاقد (دالوز عملى جزء ١٠ ص ٣٥٢ بند ٣٣ والمراجع التى به وعلى الأخص تعليق العلامة لابيه على بند نمرة ١٨٨٥ جزء ٤ ص ٢٦) ولذلك فقد حكم بأن المادة ١٣٨٦ فرنسى (التى تنص على مسؤولية صاحب البيت فى حالة سقوطه) ليست منطبقة فى حالة ما اذا كانت العلاقة بين شخصين منشأها تعاقد مثل علاقة المالك بالمستأجر (دالوزدورى ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ والمصادر العديدة الواردة بالبند ٣٣ المشار اليه فيما سبق) ومن رأى العلامة لابيه قيام هذه التفرقة حتى فى حالة وجود تدليس dol من جانب المدين وبهذا الصدد يقول العلامة بوفتوار فى كتابه عن الملكية والعقود ص ٨٤٥ إذ ثبت فيما سبق أن الاخلال بالتزام وان كان يكون خطأ ولكنه خطأ يتوقف فى تقديره على ماورد بالعقد ولا عبرة بالقواعد المترتبة على أحكام المادة ١٣٨٢ وهى المقابلة للمادة ١٥١ مصرى

« ومن حيث انه حتى مع التسليم جدلا بأن المسؤولية منشأها الفعل الضار فان نظرية سوء استعمال الحق لاتستقيم فى هذه الحالة وذلك لأن تطبيق تلك النظرية يستلزم الافتراض بأن المدعى عليه وهو يستعمل حق الطلاق قد خرج به عما شرع له

« ومن حيث ان حق الطلاق أعطى للزوج ليمكنه من تجنب حياة مشتركة لايرى فيها تحقيق هنائه

« ومن حيث ان تقدير توافر الهناء أو عدم توافره أمر نسبي subjective يتعلق بآراء الشخص دون غيره ولا يمكن للقاضى أو لغيره أن يقيم هيكلا بهناء يفرض فرضا على الأزواج لاختلاف المذاهب الشخصية عن الحياة ولتنوع الأمزجة والارزاق ومثل هذه الحالات الشخصية تكون الكلمة العليا فيها لصاحب الحق ويكون من

التعسف أن يفرض القاضى رأيه الشخصى بحيث يرغم الزوج ولو بطريقة غير مباشرة - وذلك بالحكم بالتعويض - على استمرار معيشة مشتركة لاتحقق المثل الأعلى الذى أقامه لنفسه ومثل هـذا الارغام يخرج لنظام الزواج عما شرع له ويجعله علاقة مفروضة على ارادة الطرفين لا على التقدير المتبادل المبنى على الرغبة المشتركة ومثل هذه الحالة تأباها كرامة الزوجية بلا شك أما القول بأن العمل بهذه النظرية يكبح جماح الزوج بحماية الزوجة بطريقة غير مباشرة فرحب به اذا كانت هذه الحماية آتية من جانب الشرع بالتسوية بين الزوج والزوجة فى الحقوق والواجبات وهذا ماليس بمحقق بمقتضى القواعد الحالية للشريعة الاسلامية فى حالتنا هذه لعدم احتفاظ الزوجة بعصمتها فضلا عن أن تلك النظرية تؤدى الى وضع الحياة الزوجية على جانبة القضاء التشريحية وتناول اجزائها بالتقطيع والتشريح وفى ذلك من التشهير والازدراء بكرامة الطرفين مايتضاءل بجانبه اى اعتبار مادى

(قضية الآنسة فتحية أحمد ماهر وحضر عنها الاستاذ محمد أمين عامر ضد محمد افندى احمد عثمان مرجان رقم ١٢٨٨ سنة ١٩٣١ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فخرى بك وابراهيم يحيى بك ومحمد مختار عبد الله)

١٢٨

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٤

١ - تقادم . انقطاعه . أسباب الانقطاع

٢ - تقادم . دعوى ميراث . تدخل الواضع اليد فيها . لا يقطع التقادم بالنسبة له

٣ - تقادم . انقطاعه . اعلان الدعوى أمام محكمة غير مختصة . لا يقطع التقادم إلا إذا كان عدم الاختصاص غير مطلق .

٤ - تقادم . حسن النية . وجوب توفره عند وضع اليد

المبادىء القانونية

١ - إن أسباب انقطاع المدة المقررة للتملك بوضع اليد مبينة على سبيل الحصر فى المادة ٨٢ من القانون المدنى وهى على نوعين وهما .

(١) إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى ويعبر عن هذا النوع بالانقطاع الطبيعى

(٢) إذا طلب المالك إسترداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسمياً مستوفياً للشروط اللازمة ويعبر عن هذا النوع بالانقطاع المدنى

٢ - إن تدخل واضع اليد فى دعوى ميراث شرعية رفعت من المنازع له فى الملكية على الغير لا يقطع عليه مدة التقادم لأن المدعى فى الدعوى الشرعية لم يعلن واضع اليد ولم يوجه إليه طلبات فيها .

٣ - إن القول بأن إعلان الدعوى ولو أمام محكمة غير مختصة يترتب عليه قطع سريان المدة لا تقره المحكمة على إطلاقه وإنما تستثنى من هذا المبدأ الاعلان أمام محكمة لا وظيفة لها فى الفصل فى الدعوى والمحكمة الشرعية ممنوعة بمقتضى لائحة ترتيبها من الفصل فى ملكية الأموال فلا ينبنى على رفع دعوى بثبوت الوراثة أمامها قطع مدة التقادم بالنسبة لواضع اليد .

٤ - العبرة فى حسن النية وعدمه فى التقادم عند ابتداء وضع اليد فلا تأثير لسوء النية العارض بعد ذلك على مدة التقادم .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف يرتكن فى إثبات ملكيته الى الـ ١٢ قيراطا وفدان الموضحة الحدود والمعالم بعريضة دعواه الابتدائية على

المستندات الآتية وهى (١) عقد البيع الصادر اليه من بشاره مرجان مورث المستأنف عليهم الثلاثة الأخيرين عن ٤ قراريط و فدان وهو بتاريخ ١٢ يوليه سنة ١٩٢١ ومسجل فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢١ و(٢) ورقة تصحيح الحدود الواردة فى العقد السابق وهى ثابتة التاريخ رسميا فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢١ وموقع عليها من بشاره مرجان البائع له و(٣) عقد موصوف بأنه عقد بيع وفائى مسجل بتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٢٣ عن ثمانية قراريط وبآخره عقد بيع بات عن القدر السالف ذكره . غير مسجل وغير ثابت التاريخ رسميا . ويرتكن فى إثبات ملكية البائع له الى ما بيع له منه على وصية تاريخها ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٢ صادرة من المالك الأصلى لهذه الأطيان وهو مرجان بشارة الى ولده بشاره مرجان . البائع له . بنصف تركته بعد وفاته . ويقول ان القدر المبيع له من ضمن الأطيان الموصى بها . وأن الموصى له سبق أن تصرف فى نفس هذه الأطيان بالبيع الى قسطندى قلته بموجب عقد تاريخه ١٠ اكتوبر سنة ١٩٠٤ ومسجل وورثها ابن المشترى المذكور فؤاد افندى نجيب الذى باعها لبشاره مرجان المالك لها سابقا بموجب العقد المسجل فى ٢٥ يوليه سنة ١٩١٤ .

« ومن حيث ان المستأنف فضلا عن ارتكانه على المستندات السالف ذكرها يرتكن أيضا على وضع اليد على الأطيان المبيعة له مدة أكثر من خمس سنين ظاهرا مستمرا بغير منازعة من أحد وباعتقاد أنه تلقى الملكية من مالك حقيقى .

« ومن حيث ان المحكمة تلاحظ أولا وقبل بحث أوجه النزاع الأخرى بين الطرفين ان عقد البيع الوفائى المسجل بتاريخ ٢٨ يوليه سنة ١٩٢٣ والمودع ضمن مستندات المستأنف يشير فى عبارته الى فك الرهن مما يشعر بأن حقيقته عقد رهن كما ذكر وكيل المستأنف عليه الأول فى مذكرته . وبما ان عقد البيع المحرر فى نهاية عقد الرهن السالف ذكره غير مسجل وغير ثابت التاريخ قبل العمل بقانون التسجيل الجديد فلا يكون ناقلا للملكية ويكون الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لما قضى به من رفض طلب المستأنف تثبيت ملكيته الى الثمانية قراريط موضوع هذا العقد .

« ومن حيث ان محكمة أول درجة بنت حكمها المستأنف على سببين (أولهما) ان بشاره مرجان البائع للمستأنف تصرف فى أكثر مما يملك دون أن تبين فى حكمها مقدار ما كان يملكه وقت ان تصرف بالبيع للمستأنف لمعرفة المقدار الذى ينفذ فيه هذا البيع . وقد تكفل وكيل المستأنف عليه الأول ببيانه فى مذكرته إذ ذكر فى آخرها أن تأييد الحكم المستأنف لا يمنع المحكمة من ان تحفظ للمستأنف فى أسباب حكمها حقه فى ١٤ سهما و١٣ قيراطا على الشيوع وهو القدر الذى يقر بأن البائع للمستأنف كان يملكه وقت أن تصرف له بالبيع و (ثانيهما) أن تدخل المستأنف فى دعوى الميراث الشرعية المرفوعة بتاريخ ١٣ ابريل سنة ١٩٢٤ من حنونه بنت مرجان وآخر ضد بشاره مرجان ــ قد قطع عليه مدة التقادم الخمسى إذ صار من تاريخ هذا التدخل سيء النية فى وضع يده .

« ومن حيث ان أسباب انقطاع المدة المقررة للتملك . بوضع اليد مبينة على سبيل الحصر فى المادة ٨٢ من القانون المدنى وهى على نوعين وهما (١) اذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى

ويعبر عن هذا النوع بالانقطاع الطبيعى (٢)اذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة او نبه عليه بالرد تنبيهارسميا مستوفيا للشروط اللازمة ويعبر عن هذا النوع بالأنقطاع المدنى

« ومن حيث انتدخل المستأنف فى دعوى الميراث الشرعية التى رفعت من حنونه بنت مرجان وآخر ضد بشاره مرجان لاينطبق على سبب من السببين المتقدم بيانهما (أولا)لأن حنونه لم تعلن واضع اليد وهو عبد الرجال عوض طنطاوى فى الدعوى الشرعية وهذا الاعلان وحده هو الذى يترتب عليه قطع مدة التقادم لاتدخل المستأنف فى تلك الدعوى (ثانيا) كان موضوع الدعوى الشرعية ثبوت وراثة المدعيين فيها . ولا يغير من موضوعها انهما طلبا فيها تسليم حصتيهما فى الميراث لأن المحكمة الشرعية غير مختصة بذلك (ثالثا)أن القول بأن اعلان الدعوى ولو امام محكمة غير مختصة يترتب عليه قطع سريان المدة لاتقره المحكمة على اطلاقه وانما تستثنى من هذا المبدأ الاعلان أمام محكمة لا وظيفة لها فى الفصل فى الدعوى - والمحكمة الشرعية ممنوعة بمقتضى لائحة ترتيبها من الفصل فى ملكية الأموال . فلا يترتب على اعلان دعوى الميراث أمامها انقطاع مدة وضع اليد (تراجع فى ذلك موسوعة القانون المدنى للعلامة دى هلتس جزء ٤ باب التقادم بند ٩٩ - وحكم المحكمة المختلطة المشار اليه فيه) .

« ومن حيث انه متى تقرر توالى وضع يد المستأنف من تاريخ مشتراه للفدان والأربعة قراريط الموضحة الحدود والمعالم بعقد البيع المسجل فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٢١ وعقد تصحيح الحدود الثابت التاريخ فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢١ مدة أكثر من خمس سنوات بحسن نية وانه لم يطرأ فى خلالها سبب من أسباب انقطاع المدة تعين الحكم له بملكيته للقدر السالف ذكره دون حاجة للبحث فى مصدر ملكية البائع له و ترتيب التصرفات التى صدرت من ذلك البائع .

« ومن حيث ان استنتاج محكمة أول درجة سوء نية المستأنف فى وضع يده من تاريخ تدخله فى دعوى الميراث الشرعية غير مجد فى هذه الدعوى لأن العبرة بحسن النية وعدمه عند ابتداء وضع يد المستأنف ولا تأثير لسوء النية العارض بعد ذلك على مدة التقادم (راجع فى ذلك كتاب التقادم للأستاذين Baudry Lacantinerie et Albert Tissier بند ٦٨٥ طبعة ثالثة — وموسوعة القانون المدنى للأستاذ De Hults جزء ٣ باب التقادم بند ١٣٦) .

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يتعين الغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكية المستأنف للفدان والأربعة قراريط الموضحة الحدود والمعالم بعقد البيع المسجل فى عشرين يوليو سنة ١٩٢١ وبالتصحيح الوارد فى العقد الثابت التاريخ فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢١ والغاء اجراءات نزع الملكية والتسجيلات المتوقعة على هذا القدر فقط مع الزام المستأنف عليه الأول بالمصاريف المناسبة عن الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماة عنهما ورفض ماغاير ذلك من الطلبات .

(قضية عبد الرجال عوض طنطاوى ضد ويصا افندى جونى وآخرين رقم ٣٩٧ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وعبد العزيز السوسى وحسن عبدالبر)

١٢٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - قانون . تفسيره . تطبيقه شروط
٢ - قانون . تفسير . نصان متعارضان . التوفيق بينهما
٣ - نفقة . اختصاص المحاكم الأهلية بتقريرها . أحوال ذلك
٤ - نفقات . مأخذ القانون المصرى
٥ - نفقات . زوجة . نشوز . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل فى دعوى النفقة .
٦ - نفقة . مسئولون عنها . جواز الحكم على أى واحد منهم
٧ - غش . وجوب تحديده واثباته
٨ - رضاء . عدم جواز الرجوع بعد الرضا
٩ - زواج . الحقوق والالتزامات التى يوجبها
١٠ - زواج . إخلال بالالتزامات . تعويض
١١ - زوج . تعويض . اتصال الزوج بامرأة أخرى اتصالا غير شريف . تعويض الزوجة
١٢ - تعويض . مسئولية جنائية . انعدامها . لا تمنع من الحكم بتعويضات .

المبادىء القانونية

١ - اذا كان نص القانون صريحاً فليس للقاضى أن يحذف من مدلوله أو منطوقه شيئاً متى كان النص واضح العبارة ظاهر المعنى لان المفروض ان الشارع أراد ما يقول وقال ما يريد وليس للقاضى أن يمتنع عن تطبيق القانون بحجة عدم الحكمة أو عدم العدالة لان منطق الشارع يجب منطق القاضى ولأن تصحيح القوانين أو الغاءها يجب أن لا يصدر الا من السلطة التشريعية

٢ — اذا نص الشارع على نصين متعارضين فيجب على القاضى أن يحرص على استبقاء كل من النصين واجب التطبيق نافذ المفعول ولا بد فى هذه الحالة من أحد أمرين إما أن يكون أحد النصين استثناء للقاعدة العامة الواردة فى النص الآخر أو أن يكون لكل نص معنى وتطبيق خاص الا انه فى كل الأحوال لا يسوغ للقاضى أن يطرح أحدهما جانباً ويعتبره فى حكم اللاغى الذى لا عمل له

٣ — ان النص الوارد فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذى يقضى بمنع المحاكم الأهلية من النظر فى مسائل النفقة لا يجب أن يترتب عليه الغاء المواد ١٥٥-١٥٧ من القانون المدنى بل تبقى المواد الأخيرة نافذة المفعول أيضاً — والتفسير الصحيح ان المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تقضى بالمنع من الفصل فى مسائل النفقات اذا ارتبطت ارتباطاً وثيقاً بعقد الزواج وما يترتب عليه من واجبات والتزامات والتى لا يمكن الحكم فيها إلا بالرجوع الى قانون الأحوال الشخصية لطرفى الخصوم وفيما عدا ذلك تكون المحاكم الأهلية مختصة بالحكم فى النفقات اختصاصاً عاماً بالنسبة الى الاشخاص المذكورين فى تلك المواد على سبيل الحصر . فالنص الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم هو استثناء للنص العام الوارد فى القانون المدنى

٤ — ان الشارع المصرى نقل المواد ١٥٥ — ١٥٧ مدنى من القانون المدنى الفرنسى مادة ٢٠٧ وما بعدها وبذلك أراد أن يسير وراء النظام الفرنسى فى النفقات بالنسبة الى الأشخاص المنصوص عليهم ولا بد من تطبيق أحكام هذه المواد حتى ولو لم تتفق مع أحكام الأحوال الشخصية لطرفى الخصوم أو العرف الذى جرت عليه مجالسهم الملية

٥ — اذا دفع الزوج دعوى النفقة بأن الزوجة ناشزة ولم تمكنه من معاشرتها معاشرة الأزواج كانت المحاكم الأهلية غير مختصة لأن الفصل فى موضوع النفقة يقتضى الخوض فى مواضيع قانونية متعلقة بالأحوال الشخصية وأحكام الملة لا تفصل فيها سوى الجهات المختصة

٦ — ان النفقة المترتبة على عاتق والد الزوج نحو زوجة ولده قد فرضها القانون المدنى استقلالا واشترط لها شرطاً واحداً فقط وهو قيام الزوجية وأن أساس هذا الالتزام هو القربى التى اكتسبتها الزوجة بالمصاهرة والنسب ويجوز الحكم على والد الزوج بالنفقة حتى ولو لم يحكم على الزوج نفسه والرأى الصحيح من المذاهب المختلفة التى ذهب اليها شراح القانون الفرنسى هو ماذهبت اليه محكمة النقض المدنى الفرنسية الذى يقضى بان طالب النفقة له الحق فى مطالبة أياً شاء من المسؤولين قانوناً بالنفقة بدون أن يلزم باعلانهم جميعا أو يتقيد بترتيب بينهم وله أن يختار أحدهم دون الباقين وللمحكمة الحق فى أن تلزم والد الزوج بالجزء الأكبر من النفقة والزوج بجزء أصغر وبالعكس تبعا للفارق بين حالتيهما المالية لان الشارع أراد باطلاق النص أن يترك الخيار للقاضى فى اختيار أوفرهم ثروة حتى لا يضار من عضه ناب الفقر والعوز

٧ — يجب على من يدعى غشا أو تدليسا يتولد عنهما حق التعويض أن يبين بجلاء ماهى الطرق التى استعملت كوسيلة لهذا الغش اما ارسال القول بالفاظ مبهمة عامة والادعاء بوقوع الغش فيدعو الى عدم سماع مثل هذه الدعوى وهذا المبدأ سارت عليه محكمة الاستئناف المختلطة فى قضائها

٨ — ليس لمن رضى بامر طائعا مختاراً وهو عالم به أن يتضرر من نتائجه عملا بالقاعدة الرومانية volenti non fit injuria

فالزوجة التى قبلت الاقتران بزوجها وفضلته عن خطيب آخر وهى تعلم أخلاقه وأطواره وكانت مميزة رشيدة ليس لها أن تطالب بالتعويض ارتكانا على الاحتيال عليها فى فسخ خطوبتها بشخص آخر أكثر جاها أو أقوم أخلاقا لأن عليها وحدها تقع تبعة سوء اختيارها وتقديرها الغير السديد

٩ — إن عقد الزواج يولد حقوقا وواجبات لكل من الزوجين وأخصها أن يكون للزوجة حق على زوجها أن يعولها وأن يوفر لها جميع سبل الحياة من مسكن وملبس ونفقة وأن يعمل جهده فى أن تكون الحياة الزوجية هنيئة صافية وكذلك لكل من الزوجين حق على الآخر وهو حق الأمانة والعفاف droit de fidélité أى ان يكون كل من الزوجين محتفظا بأمانته للزوج الآخر وهو حق متبادل بينهما ويقابل هذا الحق واجب على عاتق كل منهما مراعاته

١٠ — ان الزوج ملزم بالتعويض المدنى لزوجته إذا أخل بالتزاماته المذكورة نحو

زوجته فاذا أساء معاملتها وطردها من منزله ولم يقبل معاشرتها كان ملزما بالتعويض لزوجته لاخلاله بالالتزامات التى تترتب على عقد الزواج

١١ — إذا ثبت أن الزوج متصل اتصالا غير شريف بامرأة أخرى كان للزوجة الحق فى المطالبة بتعويض لأن فى هذا الاتصال اخلالا بالالتزامات الزوجية وعدم القيام بوفائها من جانب الزوج وفضلا عن ذلك فانه يسبب آلاما وأحزاناً للزوجة ويخدش اعتبارها ويجرح عواطفها ويرمى بها إلى وهدة اليأس من السعادة الزوجية فتصبح ذليلة النفس كسيرة القلب ومما لا شك فيه أن الضرر الأدبى الناشىء عن جرح العواطف والأحزان والآلام بفعل الغير يولد حقا للتعويض المدنى

١٢ — إن الدفاع بأن لا تعويض لأن الزوج غير معاقب قانونا لارتكابه الزنا خارج منزل الزوجية لا ينهض على أساس قانونى صحيح لأن القانون المدنى نص فى المادة ١٥١ بأن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض بدون تمييز بين الأفعال إذا كانت معاقبا عليها بمقتضى قانون العقوبات أو غير ذلك بالفعل المنافى للفضائل والآداب والذى ينشأ عنه ضرر للغير هو أساس للتعويضات ولو لم ينص عليه قانون العقوبات لأن القانون الجنائى لم يتناول كل الأفعال المنافية للفضائل انما عنى بمعاقبة الأفعال التى تمس النظام العام وتخل بالأمن وتقوض دعائم الاجتماع ولو قيل بغير هذا لكان من المتعذر الحكم بأى تعويض نظير الأفعال المدنية المحضة التى لا تندرج تحت نصوص قانون العقوبات مثل الغش أو التدليس المدنى أو عدم الوفاء بالتعهدات وهى نتيجة لا تتفق مع نصوص القانون المدنى ولا تستقيم مع مبادىء العدالة

لذلك يلزم الزوج بالتعويض لزوجته بسبب اتصاله بامرأة أخرى بعلاقة غير شريفة حتى مع عدم قيام جنحة الزنا وبالرغم من صدور حكم الطلاق

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تطلب أولا مبلغ ٣٦٠ جنيها قيمة النفقة المتجمدة لغاية أول اغسطس سنة ١٩٣٢ وأن يدفع لها نفقة شهرية قيمتها ٣٠ جنيها ابتداء من هذا التاريخ — ثانيا — الزامهما بأن يدفعا مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض وبنت المدعية دعواها على انها زوجة المدعى عليه الأول وانها كانت مخطوبة لشاب من عائلة كبرى وان والد زوجها المدعى عليه الثانى سعى فى فسخ تلك الخطبة وزوجها بابنه المدعى عليه الأول وانه بعد الزواج بزمن وجيز ظهر لها اعوجاج سير زوجها وسوء سلوكه واتصاله بنساء أخريات وأخذ يستعمل القسوة معها وأساء معاملتها وأخيرا طردها من بيت الزوجية وظلت بعد هذا مدة ثلاثة عشر شهرا بغير نفقة طعام ولا نفقة مسكن ولا ملبس وهى تستدين بما يقوم بأود معيشتها وبنت المدعية مسئولية المدعى عليه الثانى بالتضامن مع زوجها فى الزامه بالتعويض على ما نسبته اليه بسبب تزويجها من ابنه بعد أن استعمل وسائل الاغراء والترغيب والغش مع علمه بسوء سير ابنه وشراسة أخلاقه وكذلك بنت طلب التعويض ضد زوجها لأنه أخل بواجبات الزوجية

« وحيث ان الطرفين تبادلا المذكرات ودفع

محامى المدعى عليهما بعدم اختصاص المحاكم الأهلية وارتكن على المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وأحكام المحاكم التى سردها فى مذكرته وفى موضوع دعوى التعويض طلب رفض الدعوى لما أبداه من الأسباب بمذكرته

« وحيث ان المحكمة ترى تناول البحث أولا فى الدفع بعدم الاختصاص وثانيا فى موضوع الدعوى

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان محامى المدعى عليهما استند فى الدفع بعدم الاختصاص الى نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تنص على انه ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر فى مسائل الأنكحة ومايتعلق بها من قضايا المهر والنفقة وغيرها ولا فى مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالأحوال الشخصية

« وحيث ان محامى المدعية رد على هذا الدفع بأن القانون المدنى أورد فى المواد ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ الالتزامات التى يوجبها القانون ومن بينها وجوب النفقة على الأصول بالنسبة الى فروعهم وأزواج الفروع وقد نصت المادة ١٥٥ من القانون المدنى على ما يأتى « يجب على الفروع وأزواجهم مادامت الزوجية قائمة أن ينفقوا على الأصول وأزواجهم » ونص المادة ١٥٦ ما يأتى « كذلك يجب على الأصول القيام بالنفقة على فروعهم وأزواج الفروع والأزواج أيضاً ملزمون بالنفقة على بعضهم » وجاء فى المادة ١٥٧ « تقدير النفقات يكون بمراعاة لوازم من تفرض اليهم ويسر من تفرض عليهم وعلى كل حال يلزم دفع النفقات شهراً بشهر مقدما »

« وحيث ان المدعى عليهما ارتكنا أيضا على أحكام بعض المحاكم الأهلية التى قضت بأن المحاكم الأهلية ممنوعة من الفصل فى المنازعات الخاصة بالنفقة الا اذا كان الموضوع المطروح أمامها قاصرا على الناحية المالية فقط أما ترتيب النفقة وغيرها من اختصاص قاضى الأحوال الشخصية

« وحيث ان هذه المحاكم جرت وراء القاعدة المنطقية القائلة بأنه إذا تعارض المانع والمقتضى قدم المانع . وطبقت هذه القاعدة على مسألة النفقات فأدى بها الاستنتاج الى الحكم بأن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية صريح فى منع المحاكم الأهلية من الفصل فى المنازعات المتعلقة بالنفقة وذلك رغما من النصوص الصريحة الواردة فى المواد ١٥٥ أو ١٥٧ من القانون المدنى (انظر الأحكام العديدة الواردة فى تعليقات جلاد على المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم ص ٤٣ بند ٤١ — ٤٦ وحكم محكمة اسيوط الجزئية محاماة سنة ٤ ص ٤٣ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ محاماة سنة ٩ رقم ٤٥ ص ٦٣)

« وحيث ان بعض الشراح للقانون المصرى ساروا فى هذا المسلك فأوضح المرحوم أبوهيف بك فى كتاب المرافعات (ص ١٥٥ طبعة ثانية) ان الشارع المصرى نقل هذه النصوص عن القانون الفرنسى ونسى انها تتعارض مع النص الوارد فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

« وحيث انه جاء فى كتاب الوجيز فى المرافعات لعبد الفتاح السيد بك (ص ٤٨ طبعة ثانية) ان الرأى الاخير (أى منع المحاكم الأهلية من الفصل فى النفقات) هو الصواب على ما نرى إذ الراجح أن الشارع المصرى دون المواد المتعلقة بالنفقة فى القانون المدنى دون أن يلاحظ المنع الوارد فى اللائحة يؤيد ذلك أن أحكام النفقة الواردة فى القانون المدنى لا تطابق ما هو مقرر فى

القواعد الشرعية بل توجد بينهما فروق تستحق الذكر فمنها ان المادة ١٥٥ تلزم الفرع بنفقة زوجة الأصل وهذا غير صحيح شرعا اللهم الا اذا كان الأصل محتاجا اليه بسبب مرض ألم به فلا يقوم الفرع حينئذ بالانفاق عليه (مادة ٤٠٨ و ٤٠٩ أحوال شخصية لقدرى باشا) ومن أحكام هذه المادة أيضا ان أزواج الفروع ملزمون بنفقة الأصول وهو مالايجب بحسب الاحكام الشرعية.

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ان المحاكم التي قضت بهذا المبدأ وشراح القانون الذين ساروا وراءها لم يطبقوا المواد ١٥٥ — ١٥٧ من القانون المدنى واعتبروا أن ايرادها على هذا النحو فى القانون المدنى كان خطأ من الشارع المصرى لمخالفتها للاحكام الشرعية وانها تتعارض مع نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وبعبارة أخرى قد حكموا فى الواقع ان المواد المذكورة بنصوصها العامة المطلقة العبارة هى نصوص ملغاة ولايجب تطبيقها

« وحيث ان هذا البحث يجر الى استعراض القواعد الأولية المجمع عليها فى تفسير القوانين وتطبيقها لمعرفة ماإذا كان هذا المذهب يقوم على الصحيح منها legis

« وحيث ان القاعدة الأساسية التى يجب أن يتبعها القاضى لتفسير القوانين وتطبيقها وتقضى بانه إذا كان نص القانون صريحا واضحا فليس للقاضى أن يحيد عنه وليس له أن يحذف من منطوقه أو مدلوله أو أن يبدل أو يحور فيه وإذا جاء النص واضح العبارة ظاهر المعنى فعلى القاضى ان يطبقه بحذافيره جريا وراء المبدأ القائل بان الشارع انما قال مايريد وأراد مايقول

ulta scriptumest وان منطق الشارع يجب منطق القاضى بمعنى أنه ليس للقاضى أن يمتنع عن تطبيق القانون ويعترض على ماashترعه الشارع بحجة عدم الصواب أوعدم الحكمة أوعدم العدالة لأنه إذا فعل ذلك فقد تجاوز حدود سلطته إذ ان تصحيح القوانين أو الغاءها أو ابطال مفعولها يجب أن لا يصدر الا من السلطة التشريعية فقط وعلى السلطة القضائية تطبيق القوانين بلفظها ومعناها الذى يدل عليه نصها (انظر هذه المبادىء البديهية فى كتاب sal mlaond jurisprudence ص ١٣٨ وما بعدها)

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون المذهب القائل بالامتناع عن تطبيق المواد ١٥٥ — ١٥٧ من القانون المدنى الأهلى لعدم صوابها مع وضوح عباراتها وجلاء مدلولها خروجا بالقاضى عن سلطته وتجاوزا لحدوده إذ أن هذا من وظيفة الشارع الذى له وحده حق الغاء هذه المواد ولذلك لاتأخذ المحكمة بهذا الرأى

« وحيث ان من القواعد الأولية أيضا ان للقاضى حق الاجتهاد فى استجلاء حق الشارع Silententialegis إذا كانت العبارة التى أرسلها الشارع فى النص القانونى غامضة مبهمة أوكان هناك تناقض مع نص آخر أوكان النص ناقصا لايفى بالمعنى المطلوب

« وحيث انه إذا تعارض نص مع آخر فلا يسوغ تفسير أحدهما تفسيرا يترتب عليه الغاء مفعول النص الآخر أو ابطال مفعوله بل يجب التوفيق بين النصين المتعارضين بدون ان يشل مفعول أحدهما (انظر هذا الرأى فى دالوز براتيك جزء ٧ تحت عنوان lois et décrets) وقال بلانيول فى الجزء الأول بند ٢٢٣ أنه فى حالة تعارض نص قانونى مع آخر لابد من أحد أمرين: أولهما أمان يكون احد النصين استثناء للقاعدة العامة الواردة فى النص الآخر وعندئذ لايجب التوسع فى هذا الاستثناء — ثانيا — أو أن يكون لكل نص معنى وتطبيق خاص

« وحيث ان هذا هو الأساس الصحيح الذى يجب ان يشاد عليه تفسير القوانين وتطبيقها عند التعارض بين نصين مختلفين فيجب أن يحرص القاضى على وجوب استبقاء كل من النصين واجب التطبيق نافذ المفعول إنماله أن يعتبر أحدهما عاما والآخر استثناء وله أن يعطى لكل منهما معنى وتطبيقا خاصا إلا أنه فى كل الاحوال لا يسوغ له ان يطرح أحدهما جانبا و يعتبره فى حكم اللاغى الذى لا عمل له

« وحيث انه تطبيقا لما تقدم يجب التعمق فى مدلول كل من العبارات الواردة فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أو فى المواد المواد ١٥٥ — ١٥٧ من القانون المدنى اسبر غور المعنى الذى رمى اليه الشارع فى كل منهما وماهى الأحكام التى فرضها فى كل نص إذ المفروض أن يتعالى الشارع عن اللغو فلا ينص على مواد باطلة المفعول ملغاة من تلقاء نفسها

« وحيث ان الشارع نص فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية على منع النظر فى مسائل الأنكحة وما يتعلق بهـا من مهر ونفقة وكذلك فى الهبة والمواريث والوصية من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية وروح التشريع فى هذا ظاهر أن الشارع يرمى إلى منع المحاكم الأهلية من أن تخوض فى بحث المواضيع المتعلقة بالأحوال الشخصية أو الأحوال الخاصة بالزواج Statut matrimonial التى هى من اختصاص جهات قضائية أخرى وهى المحاكم الشرعية للمسلمين والمجالس الملية لغيرهم وأراد الشارع بذلك أن لا تقضى المحاكم الأهلية فيما هو من اختصاص قاضى الأحوال الشخصية هذا كل ما أراده الشارع فاذا كان موضوع النفقة متعلقا بعقد الزواج فقط و إذا كان ترتب النفقة وسقوطها يستلزم حتما تطبيق الأحكام الشرعية أو أحكام الملة كانت المحاكم الشرعية أو المجالس الملية مختصة إنما لا تختص إلا فى هذا فقط وعلى سبيل الحصر أى الحكم فى ترتيب النفقة متى كان لا يمكن الحكم فى ذلك إلا بالرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية للخصوم والبحث فيما فرضته وما منعته من الواجبات والالتزامات الزوجية بين الزوجين فاذا طلبت الزوجة نفقة وقال زوجها أنها ناشز وان هنالك مسقطات شرعية لهذه النفقة طبقا لقانون الأحوال الشخصية اختصت المحاكم الشرعية أو المجالس الملية — أما فى الصورة الأخرى إذا طلبت الزوجة نفقة ضد زوجها ولم يتعرض أحد الزوجين إلى الالتزامات أو الواجبات التى يفرضها قانون الأحوال الشخصية فى عقد الزواج كانت المحاكم الأهلية طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المواد ١٥٥ — ١٥٧ مدنى فلو قالت الزوجة أن زوجها يصرف جميع ايراده ولا يعطيها نفقة لها مع بقائها فى منزله ولم يدع الزوج نشوزها أو غير ذلك بل ادعى ضيق ذات يده مثلا لتعين اذن على المحاكم الأهلية أن تفصل فى طلب النفقة وتكون مختصة فى ذلك

«وحيث ان المحكمة تعتبر النص الوارد فى المواد ١٥٥ - ١٥٧ مدنى بمثابة قاعدة عامة تخول لها الحكم فى جميع قضايا النفقات للأشخاص الواردين فى نصوصها على سبيل الحصر أى للأزواج ضد بعضهم وللأصول ضد فروعهم وأزواج فروعهم وللفروع ضد أصولهم وأزواج أصولهم أما النص الوارد فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فهو استثناء لهذا النص أريد به منع المحاكم من الفصل فى مسائل النفقة بين الزوجين إذا ارتبطت بعقد الزواج ارتباطا وثيقا وكان الفصل فيها متوقفا على بحث قانون الأحوال الشخصية وتطبيقه . و بما أن هذا النص هو استثناء فلا يجب

التوسع فى مدلوله ولا تطبيقه على الأحوال الخارجة عن منطوقه عملا بالقاعدة القانونية

exceptio est strictissimo interpretationis

« وحيث انه مما تقدم تكون المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فى مسائل النفقات بين الزوجين والفروع والأصول وأزواج كل من الفروع والأصول اختصاصا عاما ويخرج من ذلك ما استثناه القانون فى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية من النفقات بين الزوجين المتعلقة بعقد الزواج والتى يتوقف الفصل فيها على تطبيق قانون الاحوال الشخصية (براجع كتاب القانون المدنى للمرحوم فتحى باشا زغلول ص١٧٣ والرأى الصحيح الذى أبداه فى هذا الصدد) ويتفرع عن ذلك أنه لا محل للقول بأن المواد ١٥٥ — ١٥٧ باطلة المفعول ازاء المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل أن لكل منها مدلولا وتطبيقا خاصا

« وحيث ان الامتناع عن تطبيق بعض النصوص القانونية لاختلافها مع الأحكام الشرعية أو أحكام الملة لا يتفق مع القواعد الصحيحة لتطبيق القوانين وتفسيرها لأنه توجد نصوص أخرى كثيرة فى القانون المدنى والقانون الجنائى مخالفة لأحكام الشريعة الغراء كالحكم بالفوائد القانونية وغيرها وكذلك العقوبات التى نص عليها الشارع المصرى التى لا تتفق مع الحدود الشرعية وكذلك مختلف القوانين عن أحكام الملل لغير المسلمين ومع ذلك فتطبيقها واجب لا مناص منه فأحكام النفقات الواردة فى المواد ١٥٥ — ١٥٧ مدنى يجب تطبيقها سواء فى ذلك اتفقت مع قانون الأحوال الشخصية أو احكام الملة لغير المسلمين أو لم تتفق معها فاذا كانت المجالس الملية لاتحكم بالنفقات بين الأصول وأزواج أولادهم فهذا لايمنع المحاكم من الحكم تطبيقا للقانون المدنى بترتب النفقة وكذلك الحال إذا طلب زوج نفقة من زوجته والقول بان الشارع المصرى نقل هذه المواد عن القانون الفرنسى ونسى نصوص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لايبيح الامتناع عن تطبيقها لان النصوص القانونية واجبة التطبيق بغض النظر عن المصدر الذى استقى منه الشارع تلك النصوص لان الشارع بالنص عليها قد فرضها فرضا وأراد بذلك ادخال النظام الفرنسى فى النفقات بالنسبة إلى الاشخاص المذكورين فيه والنص الوارد فى المواد ١٥٥ — ١٥٧ عام يجب تطبيقه على جميع الرعايا بغض النظر عن أحكام الملة التى يتصل بها الخصوم فى الدعوى لان مصدرها هو النظام الفرنسى المدنى البحت بدون الارتكاز الى مرجع آخر سواء تعارضت مع الاحكام التى تطبقها المجالس الملية لطرفى الخصوم أو لم تعترضها فاذا مارفع زوج دعوى نفقة امام المحاكم الأهلية يطالب زوجته بان تنفق عليه وكانت ظروف الأحوال تدل على فقر الزوج وعجزه عن تحصيل قوته وكانت زوجته ذات مال وكان هنالك محل لفرض النفقة وجب الحكم للزوج بنفقة زوجته تطبيقا للقانون المدنى العام ولو كان فى هذا خروجا عن احكام النفقة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية للاخصام فى الدعوى او لو كانت مخالفة للعرف الذى جرت عليه محاكمهم الملية .

عن موضوع النفقة

« وحيث انه متى ثبت وجوب اعتبار المواد ١٥٥ - ١٥٧ مدنى نافذة المفعول بجانب المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يتعين البحث فى طلب المدعية الموجه ضد كل من الزوج ووالده

بالزامهما بنفقة على طريق التضامن

« وحيث ان نص المادة ١٥٥ مدنى صريح فى انه لايجوز الحكم بالتضامن على من الزمهم القانون بالنفقة لذلك يكون طلب التضامن فى غير محله و يتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة الى الزوج وهو المدعى عليه الاول فقد دفع الدعوى بأوجه كثيرة من الدفاع وأخصها نشوز الزوجة وأنها لم تمكنه من معاشرتها معاشرة الازواج وقال انها بكر للآن

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفاع يتحتم البحث فى قانون الأحوال الشخصية للطرفين إذ ان المدعى عليه الأول يتمسك بأوجه قانونية ملية بحتة تختص محكمة الأحوال الشخصية بالفصل فيها دون غيرها ولا قبل لهذه المحكمة بتحقيق دفاعه أو الخوض فى القوانين الملية لتطبيقها للحكم فيما يدعيه من مسقطات النفقة

« وحيث انه مما تقدم وتطبيقا للقواعد آنفة الذكر يكون الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب النفقة الموجه ضد الزوج فى محله و يتعين قبوله والحكم بعدم اختصاص المحكمة بالفصل فى هذا الطلب

«وحيث انه بالنسبة الى طلب النفقة الموجه ضد والد الزوج المدعى عليه الثانى فقد سبق القول بأن هذا النص مشتق من القانون الفرنسى مادة ٢٠٧ لذلك ينبغى الرجوع الى شراح القانون الفرنسى لاستجلاء ماهية هذا الالتزام وحدوده ومسقطاته

« وحيث انه يجب البحث أولا فى هل الزام والد الزوج بالنفقة جاء بطريق التبعية لالزام ولده أم لا

«وحيث ان هذا الالزام قد فرضه القانون على والد الزوج استقلالا واشترط لقيامه شرطا واحدا وهو قيام الزوجية فقط ولم يعلقه القانون على شرط الزام الزوج و يتفرع عن هذا انه يجوز فى بعض الأحوال إذا كانت الزوجية قائمة ان يلزم والد الزوج بنفقة ولو كان الزوج نفسه غير مستحق اية نفقة من والده وكذلك لو كانت الزوجة مقيمة بعيداً عن زوجها اثناء نظر دعوى الطلاق المرفوعة منها ضد زوجها (دالوز تعليق على المادة ٢٠٧ مدنى بند ٢٢ - ٢٥)

«وحيث ان هذا الالزام ليس أساسه عقد الزواج فحسب بل القربى والمصاهرة التى تتولد عن الزواج لأن الزوجة بمقتضى عقد الزواج تدخل فى مصاف اعضاء عائلة جميعها وتكتسب درجة من القربى له بالمصاهرة وعندئذ يتولد الزامه بالنفقة عند عوزها (بلانيول جزء اول بند ٢٦٥٢) (يراجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٢٠ والمنشور فى مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٣٢ ص ١٣٠) الذى جاء فيه مامعناه (ان أساس دعوى النفقة هو القرابة بين المدعى والمدعى عليه وهى ترتكز فقط على نص القانون)

« وحيث انه مما تقدم لايكون هناك أى تنافر منطقى بين الحكم على والد الزوج بالنفقة اذا كان لها محل مع ارجاء الحكم بها على الزوج نفسه حتى يصدر الحكم من المحاكم المختصة

« وحيث ان شراح القانون الفرنسى أثاروا البحث فى هل يجب الحكم على من الزمهم القانون بالنفقة جميعا أو الأقرب فالأبعد لأن القانون نص على الزام الزوجين لبعضهما ثم الأصول الى فروعهم و بالعكس ثم أصول الزوجين و يجوز للزوجة إذن ان تطلب النفقة من زوجها ووالدها وحميها وكل هؤلاء قد نص القانون على الزامهم بالنفقة .

« وحيث ان بعض الشراح قال بوجوب الحكم على جميع من نص عليهم القانون بالنفقة

بلا أفضلية بينهم (لوران جزء ٣ ص ٦٦ وهوك جزء ٢ بند ٢٢٤) وقد خالفهم فى الرأى فريق من الشراح وذهبوا الى انه يجب مراعاة الترتيب فالتعقيب فيلزم اولا الأقرب وهو الزوج ويأتى بعده فى المرتبة والد الزوجة وإذا تعذر فيكون والد الزوج (انظر دمولومب جزء ٤ نمرة ٣٥ وماركارديه فى تعليقه على المادة ٢٠٧ بند ٣ واوبرى ورو جزء ٦ بند ٥٥٢ — ٢ طبعة رابعة وكابتان وكولان جزء أول ص ٣٧٩) انما قد اجمعوا جميعهم على أمر واحد وهو انه اذا كان أحد المسؤولين قانونا بالنفقة فى حالة عسر مالى يجب التجاوز عنه الى غيره

« وحيث انه لا يوجد نص فى القانون الفرنسى وكذلك فى القانون المصرى يقضى بمراعاة الترتيب مع التعقيب فيكون هذا الرأى بمثابة تشريع اضافى وتحميل للنصوص القانونية ما لا تحتملها إذ انه يستخلص من نص القانون المطلق العبارة ان الشارع اراد وضعهم فى مرتبة واحدة ولذلك قال بلانيول فى كتابه القانون المدنى جزء أول بند « يجب ترك مطلق الحرية للمحاكم للحكم على من ترى وجوب الحكم عليه بالنفقة من بين من نص القانون على الزامهم بها لانه لا يوجد نص يقضى بالترتيب بينهم »

« وحيث ان محكمة النقض المدنى فى باريس قد أخذت بهذا المبدأ فى حكمها الحديث الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٢٩ دالوز سنة ١٩٢٩ نمرة ٦٥٠ إذ جاء فيه ان طالب النفقة له الحق المطلق فى مطالبة أيا شاء من المسؤولين قانونا بالنفقة بدون ان يلزم باعلان جميعهم ولا يتقيد بتعقيب بينهم وله ان يختار أحدهم دون الباقين

« وحيث انه يتفرع عن هذا الرأى ان للزوجة أن تطالب والد الزوج استقلالا بالنفقة بدون ان تدخل زوجها فى الدعوى وللمحكمة أن تقدر جميع الاعتبارات المحيطة بالدعوى وتفرض النفقة المطلوبة على والد الزوج اذا كان اختياره من بين الملزمين بالنفقة لأسباب خاصة كيسره أو اعسار الزوج أو غير ذلك

« وحيث ان ليس هناك مانع مع اطلاق النص يمنع المحاكم من الحكم بالنفقة بالتجزئة أى الزام الزوج بجزء ضئيل ووالد الزوج بجزء كبير منها أو بالعكس تبعا للفارق بين حالتهما المالية لأن الشارع يرمى فى اطلاق النص الى توخى العدالة حتى لا يضار من عضه ناب الفقر والعوز من تعدد الملتزمين بالنفقة قانونا لذلك يجوز اختيار اغناهم وأوفرهم ثروة والزامه بالنفقة كلها أو بعضها أو توزيع النفقة على عدد منهم

« وحيث ان المحكمة ترى ان تلزم والد الزوج الذى يعيش ولده فى كنفه وفى منزله بالجزء الأكبر من النفقة وترى ان تقدر جزءا من النفقة قدرها ستة جنيهات يلزم المدعى عليه الثانى بدفعها مقدما كل شهر ابتداء من رفع الدعوى وهذا مع عدم الاخلال بحقوق المدعية فيما يختص بالجزء الباقى من النفقة والمطلوب من الزوج والذى يجب عليها الرجوع فيه الى المجلس الملى التابعة له لأن المحكمة راعت أن تخص والد الزوج بجزء من النفقة قدرته بمبلغ ستة جنيهات على اعتبار أن هناك جزءاً آخر يلزم به زوجها وهو ما حكم بعدم الاختصاص بالنسبة له لتفصل فيه الجهة القضائية المختصة

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بالزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع للمدعية مبلغ ستة جنيهات نفقة شهرية ابتداء من تاريخ رفع الدعوى الواقع فى ٣٠ اغسطس سنة ١٩٣٢

عن موضوع الدفع بعضه

« من حيث ان المدعية طلبت الزام المدعى

عليه الثانى بالتعويض وقدره ٥٠٠٠ جنيه بالتضامن مع المدعى عليه الأول وبنت دعواها على ان المدعى عليه سعى فى فسخ خطوبتها الأولى إذ كانت مخطوبة لشاب من عائلة كبرى وزوجها بابنه مع علمه باعوجاج سيره وسلوكه وذلك باستعمال طرق الغش والتدليس

« وحيث انه يجب على من يدعى غشا أو تدليسا يتولد عنهما حق فى طلب التعويض أو بطلان العقود أن يبين بجلاء ماهى الطرق التى استعملت كوسيلة لهذا الغش وما هى الاساليب التى لجأ اليها المدعى عليه والتى يمكن اعتبارها ضربا من ضروب التدليس اما ارسال القول بألفاظ مبهمة والادعاء بوقوع الغش بدون بيان الطرق التى استعملت مما يدعو الى عدم سماع مثل هذه الدعوى (أنظر هذا المبدأ فى أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٩ مجلة التشريع سنة ٢٢ ص ٢١٢ و ٣ يونيه سنة ١٩١١ مجلة التشريع سنة ١٩٢٣ ص ٣٥١ و ٢٩ مايو سنة ١٩١٢ مجلة التشريع سنة ١٩٢٥ ص ٤١٧)

« وحيث ان المدعية لم تذكر فى عريضة دعواها ولا فى مذكرتها تفصيل الأفعال التى أتاها المدعى عليه الثانى والتى تكون الغش والتدليس لذلك لا تقيم المحكمة وزنا لقولها هذا

« وحيث انه فضلا عن ذلك فالمدعية لم تكن قاصرة وقت زواجها بل يؤخذ من مذكرة المدعى عليهما انها تجاوزت الثلاثين من العمر وقت زواجها وكانت تمارس التدريس فى إحدى المدارس ثم أن الزوج ابن عمها وكانت تعلم اخلاقه واطواره ومثل هذه الظروف تنافى الادعاء بوقوع الغش عليها فى أمر ذى أهمية ويترتب عليه مستقبلها وسعادتها كالزواج فليس من الطبيعى أن لا يكون للمدعية عند فسخ الخطوبة الأولى حق الخيار والتفضيل بين الخطيبين وهى بالغة مميزة تدرك تمام الادراك من منهما أصلح لها وتميز بين الخير والضر فاذا كان خيارها خاطئا أو ان تقديرها كان غير سديد فعليها وحدها دون غيرها ان تتحمل نتيجة سوء اختيارها وتبعة تقديرها

« وحيث انه من القواعد البديهية فى المسائل المدنية أنه لا ضرار مع القبول جريا وراء المثل الرومانى المأثور volenti non fit injuria فمن رضى بأمر مع العلم به ليس له أن يطالب بتعويض عما يلحق به من ضرر من جراء رضائه .

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى التعويض الموجهة ضد المدعى عليه الثانى لا تنهض على أساس صحيح ويتعين رفضها والزام المدعية بالمصاريف المناسبة لها

« وحيث ان المدعية وجهت دعوى التعويض ضد زوجها المعلن اليه الأول وبنت دعواها على أن زوجها أساء معاملتها وطردها من منزله بدون عائل ولم ينفق عليها والأمر الثانى أن له علاقة غير شريفة بغيرها من النساء .

« وحيث ان المدعية دللت على صحة دعواها بالخطاب الذى قدمت صورته الفوتغرافية الى المحكمة الموقع عليه بامضاء زوجها والمحرر الى عمه الخواجه . . . . . .

ونص الخطاب ما يأتى حضرة العم المحترم الخواجه . . . . . .

بخصوص توسطكم فى حل الخلاف صلحا الواقع بينى و بين امرأتى . . . . .

على أساس رجوعها لبيتنا ومواصلة المعيشة معا كالسابق ففكرى النهائى ان ذلك من المستحيل وغير ممكن اتمامه لسببين جوهر بين الأول كون اخلاقها وطبائعها تخالف اخلاق وطبائع والدتى

كل الخلاف الأمر الذى أوقع الشقاق بينهما وعكر صفاء حياتهما وحياتنا والسبب الثانى وجود الشك الدائم عند امرأتى باخلاصى لها كزوج واخيرا اعتقادها الراسخ بأنى اخونها مع امرأة أخرى وللأسف ان اعتقادها هذا هو فى محله وصحيح ولا اقدر ان انكره او اجحده سببا وان علاقاتى مع صديقتى القديمة لم تعد مستترة ويصعب على من جهة أخرى قطعها وسأبقى فى هذه الحالة مهما كانت النتيجة فاذا ارادت زوجتى محو هذا الخلاف فلا أرى حلا له سوى الطلاق وبما انى على استعداد لقبوله بأى كيفية وبأى وقت كان فأرجوكم اجراء اللازم حسما لهذا النزاع الدائم ولئلا تظنوا انى متسرع بحديثى معكم فهذا الجواب مؤيده كتابيا ويمنع كل أخذ ورد بالموضوع واقبلوا اختتام فائق الاحترام

« وحيث انه يستخلص من نص هذا الخطاب - اولا - ان المدعى عليه الأول رفض بتاتا رجوع زوجته الى معيشته معه فى منزله لان اخلاقها تخالف اخلاق والدته وان ليس لها سبيل سوى الطلاق والأمر الثانى - ان الزوج يصرح بان له علاقة غير شريفة مع صديقة قديمة

« وحيث ان الزوج لا ينكر هذا الخطاب انما يدعى انه انما كتبه حتى يدب دبيب الغيرة فى قلب زوجته ويبعد التسليم بهذا الدفاع لان الزوج يسعى فى الطلاق والتخلص من الزوجة فلا يهمه ان تشتعل نار الغيرة فى قلب امرأة لا يهواها ويرغب فى ابعادها عنه

« وحيث انه مما لاشك فيه ان عقد الزواج يولد حقوقا وواجبات لكل من الزوجين واخص هذه الحقوق ان يكون للزوجة حق على الزوج بان يعولها وان يوفر لها جميع سبل الحياة من مسكن وملبس ونفقة وان يعمل جهده فى أن تكون الحياة الزوجية هنية صافية بغير كدر وفوق هذا فلكل من للزوجين حق على الآخر وهو حق الامانة والعفاف droit de fidélité كما يسميه شراح القانون الفرنسى أى ان يكون كل من الزوجين محتفظا بامانته للزوج الآخر وغير منفرط فى عفافه وهذا الحق متبادل بين الزوجين فهو للزوجة مثل زوجها ايضا ويقابل هذا الحق واجب على عاتق كل منهما بمراعاة هذا الحق

« وحيث انه يؤخذ من نص الخطاب المشار اليه ان المدعى عليه الأول قد أخل بالتزاماته نحو زوجته إذ رفض بان تدخل منزله او ان يهيء لها منزلا خاصا وهذا الخطاب دليل قاطع على ماتدعيه المدعية من ان الزوج أساء معاملتها وطردها من منزله ولم يقبل معاشرتها

« وحيث انه متى ثبت ذلك فيكون هذا الفصل قد نجم عنه ضرر مادى وأدبى معا وهذا يترتب عليه الزام المدعى عليه الاول بالتعويض (انظر جوسران كتاب القانون المدنى جزء اول ص ٥٨٠ بند ١١٥٣ وحكم محكمة باريس الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والمنشور فى دالوز ٩٢٨ ' ٢ ' ١١٢٠ الذى قضى بان للزوجة حق التعويض ضد زوجها للضرر الأدبى أو المادى الذى يحيق بها من سوء معاملة زوجها حتى لو ترتب على ذلك الحكم بالطلاق (يراجع ايضا الاحكام العديدة الصادرة من المحاكم الفرنسية بهذا المعنى والموضحة فى كتاب جوسران القانون المدنى جزء ٢ بند ١١٥٣) انظر ايضا حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى القضية ٦٢٥ سنة ١٩٠٨

« وحيث انه بالنسبة الى الأمر الثانى فان ماورد فى الخطاب المذكور آنفا يدل دلالة صريحة على ان الزوج يتصل بغير زوجته اتصالا غير

شريف وبذلك قد أخل الزوج بواجبات العفاف والامانة نحو زوجته ومن يخل بالتزاماته بحيث ينجم عن ذلك ضرر للغير يلتزم بالتعويض

« وحيث انه لايخفى ان ارتباط الزوج بصديقة أو خليلة مع علم زوجته بذلك كما تدل عليه عبارة ذلك الخطاب يسبب بالطبيعة آلاماً واحزاناً للزوجة ويخدش اعتبارها ويجرح عواطفها ويرمى بها الى وهدة اليأس والقنوط من السعادة الزوجية وهناء العيش وتصبح ذليلة النفس كسيرة القلب

« وحيث ان هذا كله يكون الضرر الأدبى ومن المجمع عليه ان الضرر الأدبى يتساوى مع الضرر المادى فى الالتزام بالتعويض عنه ويقول المسيو سوردا فى كتابه المسئولية المدنية جزء أول بند ٣١ و٣٢ ان كل مايسىء الى الشرف والسمعة وكل مايجرح العواطف ينشأ عنه حق فى المطالبة بالتعويض (راجع ايضا كتاب الالتزامات الذى ظهر حديثا للمسيو ديموج جزء ٤ بند ٤١٣ عن التعويض للاحزان والآلام النفسية) وقد كان الرومان يسمون دعوى التعويض الناشىء عن الاحزان اسما خاصا وهو Causam agit doloris

« وحيث ان محامى المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن الزوج غير معاقب قانونا لانه لم يرتكب الزنا فى منزل الزوجية ومادام انه لاعقاب فلا تعويض

« وحيث ان أساس التعويض كما جاء فى نص المادة ١٥١ من القانون المدنى هو كل فعل نشأ عنه ضرر للغير ولم يفرق القانون بين ان يكون الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون العقوبات أم لا ولو قيل بغير هذا لكان من المتعذر الحكم بأى تعويض نظير الافعال المدنية المحضة التى لا تندرج تحت نطاق قانون العقوبات مثل الغش والتدليس المدنى وعدم الوفاء بالتعهدات وهو نتيجة لا تتفق مع نصوص القانون المدنى ومع مبادىء العدالة

« وحيث ان العمل الذى ينافى قواعد الآداب والفضائل والذى ينشأ عنه ضرر يجب ان يكون أساسا للتعويض ولو لم ينص عليه قانون العقوبات لأن قانون العقوبات لن يتناول كل الافعال المنافية للفضائل انما عنى بمعاقبة الافعال التى تمس النظام العام وتخل بالأمن وتقوض دعائم الاجتماع فقط (انظر كتاب سوردا جزء أول بند ٤١٤ و٤١٣ فى هذا الموضوع)

« وحيث انه قد صدرت عدة احكام من المحاكم الفرنسية تقضى بالحكم للزوجة بالتعويض المدنى للضرر الأدبى الذى لحق بها من اتصال زوجها بامرأة أخرى بعلاقة غير شريفة حتى ولو ان دعوى الزنا لم تثبت ضد الزوج وحتى لو صدر حكم بالطلاق بسبب الزنا (انظر الاحكام الواردة فى كتاب سوردا جزء اول بند ٣١، ٣٢ وما بعدها)

« وحيث انه مما تقدم يتعين عدم الأخذ بدفاع المدعى عليه الاول ويتعين الحكم ضده بالتعويض المدنى والمحكمة تقدر هذا التعويض بمبلغ ٢٠٠ جنيه فقط ويتعين الزام المدعى عليه الاول بالمصاريف المناسبة لهذا المبلغ

« وحيث انه بالنسبة الى طلب النفاذ المعجل فالمحكمة ترفض هذا الطلب بالنسبة الى طلب التعويض لأن المدعى عليه الأول لا يعترف بالتزامه به اما بالنسبة الى النفقة فيتعين الحكم بالنفاذ المعجل

(قضية الست . . . . ضد الخواجه . . . . رقم ... وعضوية حضرات القضاة زكى خير الأبوتيجى ومحمد بركات ومحمد جمال الدين)

١٣٠

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

١٢ مارس سنة ١٩٣٣

تنظيم . ترميم . تقوية

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من دكريتو التنظيم الصادر فى ٢٩ اغسطس سنة ١٨٨٩ لم تنص صراحة على منع التبييض بالجير والرمل أو نحو ذلك ولا يصح العقاب على فعل إلا إذا نص القانون صراحة على عقاب له وذكره بالضبط وعلى وجه التحديد ويحتمل أن لا يكون الشارع قد قصد أن يشمل الترميم مجرد التبييض بالجير والرمل أو نحو ذلك وقصد ترميم البناء ذاته بتعويض ماتساقط منه ولا يخفى أن كل شك فى مدلول النص يجب أن يؤول لمصلحة المتهم ولا يمكن الجزم بأن الشارع (خصوصا النص الفرنسى) استثنى عملية البياض بالفرشة فقط والأصل حرية الانسان فى فعله وفى ملكه وان لا يضحى ملكه فى سبيل المنفعة العامة إلا فى مقابل تعويض عادل فاذا لم يكن القيد صريحا لا لبس فيه وجب أن يؤول كل غموض فيه لمصلحة ذلك الأصل

وفوق ذلك فان نص المادة الأولى من دكريتو التنظيم على منع التقوية والترميم بدون تعويض عادل نص استثنائى قاس قديم يرجع الى العهد الماضى فيجب التشدد وعدم التوسع فى تفسيره . ثم إن هناك خلافا فى الأمر بين المحاكم وقد قررت محكمة النقض انه مادام منشأ الخلاف نصاً استثنائيا فالأولى الرجوع الى الأصل العام .

المحكمة

«حيث انه لم ينص صراحة فى المادة الأولى من دكريتو التنظيم الصادر فى ٢٩ اغسطس سنة ١٨٨٩ على منع التبييض بالجير والرمل او وضع طين بدل ذلك كما حصل فى هذه الدعوى

« وحيث انه من المحتمل ان لا يكون الشارع قد قصد بلفظة (ترميمها) والضمير عائد على المبانى مجرد التبييض بالجير والرمل او وضع طين بدل ذلك انما قصد ترميم المبانى ذاتها بتعويض ماتساقط منها وفى النص الفرنسى قبل (réparer) وهذا اللفظ ليس صريحا ايضا فى عملية البياض بالجير والرمل او نحو ذلك وهو لفظ القانون الفرنسى المستعمل فى مقابل التقوية والترميم معا كما سيلى وعبارة (اما عملية البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل او من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة) وان كانت تفيد الاستثناء ظاهرا لبدئها بلفظة (اما) الا انها ليست قاطعة فيه والا كان الشارع عبر تعبيرا لا يحتمل اللبس كأن قال (ولا يسوغ توسيع تلك الأبنية اوتعليتها اوتقويتها او ترميمها او هدمها بأى صفة كانت او فى أى حد كان من الحدود اواجراء أى عمل الا عملية البياض بالفرشة) بدل قوله (ولا يسوغ توسيع تلك الأبنية اوتقويتها او ترميمها اوهدمها . اما عملية البياض بالفرشة الخ) ومع ذلك فان النص الفرنسى خال من لفظه (اما) بل جاءت تلك العبارة فى فقرة مستقلة فى سطر جديد بخلاف النص الفرنسى هكذا .

Les travaux de badijionnage intérieur ou exterieur ne sort pas soumis à cette autorisation

وهذا التعبير لا ريب فى انه يوسع مجال الشك وكل شك فى مدلول النص يجب ان يفسر لمصلحة المتهم إذ لا عقوبة بلا نص ولان الأصل عدم العقاب يجب ان يكون النص صريحا لامحل للبس

فيه بحال — ولقد قيل ان الافعال التى نص القانون صراحة على عقاب لها هى وحدها التى يمكن العقاب عليها (جارو عقوبات مطول جزء اول رقم ١٣٨ ص ٢٩٣ الطبعة الثالثة او المختصر رقم ٤٧ ص ٩٦ الطبعة الثالثة عشرة) كما قيل انه لا يمكن للقاضى ان يعاقب على فعل الا اذا كان هذا الفعل بالضبط exactement من الافعال المنصوص عليها بقانون جزائى ولا يمكن العقاب على فعل بالقياس مهما كان مغايرا للآداب او خطرا مادام انه لم ينص عليه فى القانون على وجه التحديد (n'est pas précisement etc.) ـ ديجوى Digois, Tr رقم ٧١ ص ٦٥ طبعة ثانية Elem. de. Dr. Crim. ولقد قررت محكمة الاستئناف عندنا فى ٢ ابريل سنة ١٨٩٥ بان قانون العقوبات قضى بانه لا يحكم على متهم لقاء أمر ارتكبه مهما كان فظاعة اوشنعة اومغايرة للآداب واستهجانا الا اذا كان هذا الامر المرتكب منصوصا فى القانون ومعتبرا فيه جريمة يعاقب فاعلها عليها بعقاب منصوص عليه أيضا فيه بوضاحة تامة ـ وقد قرر العلماء انه لا يجوز الحكم فى مواد الجرائم بالتشبيه والاستنباط (الحقوق السنة العاشرة رقم ٣٥ ص ١٥٣ انظر الحيثيات والقضاء السنة الثانية ص ٢١٦ والمحاكم السنة السادسة ص ٤١٧) وفى حالتنا يستنبط العقاب من التصريح بعملية البياض بالفرشة ومن الجائز ان يكون الشارع عندنا قد صرح بذلك من باب التمثيل على مالا يعد تقوية وترميما اوهناك نقص فى القانون (lacune) لاشك يستفيد منه المتهم وقررت محكمة الاستئناف ايضا فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠١ انه لا يجوز التوسع فى النصوص وان السكوت على شىء دليل على اباحته — الحقوق السنة السادسة عشرة رقم ١٣٠ ص ٢٨٥ وفوق ذلك فان الأصل ايضا حرية الانسان فى ملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ـ المادة ٩ من الدستور و ١١ من القانون المدنى — فاذا لم يكن القيد صريحا وجب ان يؤول كل غموض لمصلحة القاعدة الأصلية والاستثناء لا يصح التوسع فيه او القياس عليه او الاستنباط منه ولفظة (réparer) المستعملة عندنا فى النسخة الفرنسية من دكريتو التنظيم فى مقابل الترميم مستعملة فى فرنسا فى مقابل التقوية والترميم كما يظهر من كاربنتييه aligenement رقم ٣٤٤ وكابيتان جزء ١ ص ٧٤٥ طبعة ثالثة. وانه وان كانت بعض احكام محكمة النقض الفرنسية قد قررت منع التبييض بالجير والرمل بل وحتى عملية البياض بالفرشة الا ان هناك رأيا آخر بعدم منع الا ما اعتبر تقوية — انظر حيثيات حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٢٨ اغسطس ١٩١٧ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٧ رقم ١١٦ ص ٢٠٠ وقد قرر العكس فى مسألتنا اعتمادا على استثناء عملية البياض بالفرشة وكاربنتييه المشار اليه رقم ٤٠٣ و ٤٠٤ ودالاوز العملى جزء ١٢ voirie par terre رقم ١٣٧٩

«وحيث انه فضلا عن كل ما تقدم فان حرمان شخص من صيانة ملكه بالتبييض بالجير والرمل اونحو ذلك حتى يبلى شيئا فشيئا هو نوع من نزع الملكية للمنفعة العامة والمادة ٩ من الدستور نصت على انه لا ينزع من احد ملكه الا بسبب المنفعة العامة فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضا عادلا . والمادة ٨٩ من القانون المدنى نصت على ان يكون الحكم فى نزع الملكية للمنافع العامة حسب المقرر فى القانون المخصوص بذلك وقانون نزع الملكية للمنافع العمومية رقم ٥ سنة ١٩٠٧ يحتم دفع تعويض حتى فى حالة الاستيلاء المؤقت وما دام لا تعويض فى حالتنا فهى استثناء من ذلك ايضا كما تقدم وقد قررت محكمة الاستئناف

فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ انه من الواجب ان يترك المالك ينتفع بملكه ويعمل مايراه ضروريا لصيانته الى ان تنزع الحكومة ملكيته بالطريقة القانونية ما دامت تلك الاعمال لا يقصد منها الحصول من الحكومة على قيمة اكبر خصوصا وانه اذا تقرر عكس ذلك تكون نتيجته ان ارباب الاملاك يحرمون من التمتع بها مدة لا يمكن تقديرها إذ ان الزمن الذى تنوى الحكومة نزع الملكية فيه غير محقق فيكون منع صاحب الملك من التمتع به مخالفا لقواعد العدل وقررت محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ان عملية البياض بالجير والرمل جائز مادام البناء فى حالة حسنة — مجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة السادسة ص ٢٣ على انها فى ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ قررت ان ذلك ممنوع بما انه يشمل تقوية للبناء — السنة الرابعة عشرة ص ٢٥ نفس المجموعة وترى هذه المحكمة ان عملية البياض هى صيانة للبناء فقط بخلاف اعمال تقوية البناء ذاته او تعويض ماتساقط منه بالترميم . ونص المادة الأولى من دكريتو التنظيم على منع التقوية والترميم بدون تعويض نص استثنائى قاس يرجع الى العهد الماضى فى فرنسا (١٨٠٧ وقبلها) انظر كاربنتييه فى الموضع السابق الذكر رقم ١١٢ ورأس الموضوع فيجب التشدد وعدم التوسع فى تفسيره لمصلحة المالك بقدر الامكان وقد قررت محكمة النقض انه مادام منشأ الخلاف نصا استثنائيا فالأولى الرجوع الى الأصل العام المحاماه السنة ١٣ رقم ١٣ ص ٣٩ والأصل العام هنا هو حرية الانسان فى فعله وفى ملكه وان لا ينزع ملكه منه كليا اوجزئيا للمنفعة العامة بدون تعويض

(قضية النيابة ضد السيد محمد الحاموق رقم ١٨٧ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد نشأت بك رئيس المحكمة وفهيم سليمان والسيد رمضان وحضور حضرة رشدى داود افندى وكيل النيابة)

١٣١

محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - مراقبة ، مشبوه ، لاتكون إلا بحكم قضائى .

٢ - مشبوه ، ملاحظته ، عدم جواز التضييق على حريته

٣ - مشبوه ، موضوع تحت المراقبة ، أوجه الاختلاف بينهما ، أوجه الشبه

٤ - مشبوه ، لم يصدر حكم بمراقبته ، حدود مراقبته . مراعاة مصلحته .

المبادىء القانونية

١ - مراقبة البوليس للمشتبه فيه (المنذر مشبوهاً) لاتكون إلا بموجب حكم قضائى طبقاً للمواد ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ من قانون الاشخاص المتشردين والمشتبه فيهم

٢ - واجبات البوليس تقضى بتتبع المشتبه فيه وملاحظته إلا أن هذه الملاحظة يجب ان تكون بسيطة وبعيدة عن المساس بحرية المنذر فى أعماله وأحواله المعيشية والتجارية ولا يجوز بحال ان تصل إلى حد إرهاقه وتقييد حريته بقيود كالتى وردت تفاصيلها فى المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ من القانون المذكور

٣ - لم يسو القانون بين معاملة المشبوه والموضوع تحت المراقبة إلا فى صورة واحدة هى التى نصت عليها المادة ٢٩ من قانون المشبوهين وهى حالة وجود قرائن خطيرة على ارتكاب المشبوه جنحة أو شروع فيها وجعل نتيجتها الوحيدة تخويل البوليس حق القبض على المشبوه فى هذه الحالة وتفتيش منزله ولو بغير إذن فى الأحوال المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات ولا يجوز التوسع فى هذه

المادة الواردة على سبيل الحصر ونقييد حرية المنذر بالتتميم عليه وإلزامه بالعودة إلى مسكنه قبل ميعاد معين أو غير ذلك

٤ ـ للحاكم أن تقرر حدود الضابط الذى يجوز للادارة أن تستعمل حقها فيه فى ملاحظة المشتبه فيه الذى لم يصدر عليه حكم بوضعه تحت المراقبة وذلك بمراعاة ضمان طمأنينة المجتمع وحمايته ضد الفرد المشبوه وضمان عدم الاستخفاف بحرية ذلك الفرد أو الاضرار بمصالحه

المحكمة

« حيث ان ملخص دعوى المستأنف ان الادارة بدأت فى سبتمبر سنة ١٩٣٣ تراقبه بواسطة رجال الأمن مراقبة عطلت عليه أحواله المعيشية والتجارية فكانوا يحتمون عليه المبيت فى جهة معينة من غروب الشمس إلى شروقها ويتممون عليه فى أوقات متعددة من الليل مع أنه لم ينذر لا مشبوها ولا متشردا ـ وبفرض أنه أنذر مشبوها فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ فانه لا يصح قانونا ان يكون محلا لهذه المراقبة . ونظرا لأنه أصابه من جراء هذه المراقبة ضرر بسبب تعطيل أعماله المعيشية والتجارية فهو يطالب تضمين الادارة أعمالها غير القانونية ـ ولو فرض وكان قد صدر ضده انذار فهو لم يعلم به ولم يستلمه ليطعن عليه بالطرق القانونية ـ لهذا فهو يطالب الحكم على المديرية ومن معها بمبلغ ٢١ جنيها بصفة تعويض .

« وحيث ان ملخص دفاع الادارة أنه لما كان المستأنف مشتهرا عنه لأسباب جدية الاعتداء على المال والاشتغال كوسيط فى رد المسروقات فقد انذرته بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ انذار مشبوه طبقا للفقرة الخامسة من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالاشخاص المتشردين والمشتبه فيهم ونبه عليه بأن يسلك سلوكا مستقيما بحيث يتجنب كل عمل من شأنه تأييد ما يحوم حوله من الظنون والاعوقب طبقا للمادة التاسعة من القانون المشار اليه ـ وقد استحضره مركز السنبلاوين وسلمه الانذار المذكور وهذا ثابت من الصورة الرسمية من الانذار المسلم اليه وطبيعى ان لا يقف عمل البوليس عند حد اصدار الانذار بل يجب عليه قانونا تتبع تأثيره فى نفس المشبوه واميال واعماله الجنائية وذلك بتتبع المشبوه وملاحظته ملاحظة بسيطة تكون كفيلة بتغيير اعتقاد وظنون البوليس فى ميوله الاجرامية ولو قيل بغير ذلك لامتنع تطبيق المادة التاسعة من القانون التى تنص على أنه لو حصل بعد انذار البوليس أن حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو قدم بلاغ ضده عند ارتكابه جريمة من الجرائم أو اذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه من أميال المشتبه فيه واعماله الجنائية يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه طبقا لاحكام الباب الثانى والثالث من القانون ولترتب على ذلك أيضا ان تنعدم الحكمة من ايراد المشرع للأحكام الخاصة بالمشبوهين ويصبح وجودها لغوا مادام البوليس ممنوعا من ملاحظة من صدر ضده الانذار

وقد استمر البوليس يلاحظ المستأنف حتى انقضت ثلاث سنوات من تاريخ الانذار فرفعه عنه طبقا للاحكام التى كانت سائدة فى ذلك الوقت ـ ولكن حدث أن أصدرت محكمة النقض والابرام حكما بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بأن انذار الاشتباه غير قابل للسقوط بمضى أى مدة ويظل قائما مدى الحياة فعادت الادارة الى ملاحظة المستأنف لمعرفة سلوكه وذلك على أثر صدور حكم النقض المذكور .

واخيرا انكرت على المستأنف دعواه قائلة بانها لم تحتم عليه المبيت فى مكان معين بالذات ولم تمنعه من مباشرة اشغاله وأعماله فى اى وقت ولم توجب عليه عدم الخروج من مسكنه قبل شروق الشمس وبعد الغروب الى آخر مايدعيه المستأنف من اقوال لم يقم عليها دليل للآن .

« وحيث انه بعد ان تأجلت القضية لتقديم أصل الانذار المعطى للمستأنف بمعرفة الادارة فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ فانها لم تقدمه وقدمت صورة رسمية من الاصل .

« وحيث انه بالاطلاع عليها تبين أنه دون فيها انه عملا بالفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون الاشخاص المتشردين والمشتبه فيهم حصل انذار المستأنف بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٢٤ وتسلم الانذار اليه بعد افهامه مضمونه وأنها محررة بالكربون وموقع عليها بالخط وامضاء سليمان افندى السيد ضابط البوليس بامضاء واضحة فهى والأصل سواء وهى والحالة هذه حجة بما فيها ولا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير لانها ورقة رسمية صادرة من موظف رسمى له اختصاص اصدارها طبقا للمادة الثالثة وهى تسرى على الأشخاص الذين يشتبه فيهم طبقا للمادة ٨ من القانون ولا محل بعد ذلك لتمسك المستأنف بأنه غير موقع على الانذار اذ القانون حتم تسليمه اليه ولم يحتم ضرورة توقيعه عليه

« وحيث انه وان كان البوليس بعد ان راقب او لاحظ المستأنف ثلاث سنوات من تاريخ الأنذار حتى انقضت فرفع المراقبة او الملاحظة طبقا للأحكام التى كانت سائدة فى ذلك الوقت من سقوط الأنذار بمضى ثلاث سنوات اذا لم يرتكب المشتبه فيه ما يجعله محلا لتطبيق المادة التاسعة الا أنه عاد فى سنة ١٩٣٣ لملاحظة المستأنف على أثر حكم محكمة النقض والابرام الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ٩٣٢ باعتبار انذار الاشتباه غير قابل للسقوط بمضى اى مدة وهو بلا شك معذور فى العودة الى ملاحظة المستأنف

« وحيث ان المواد ٩، ١٠، ١١، ١٢ من قانون الأشخاص المتشردين والمشتبه فيهم قد أفصحت بأنه اذا كان لدى البوليس من الأسباب الجدية ما يؤيد ظنونه عن أفعال المشتبه فيه وأميال الجنائية يطلب تطبيق المراقبة عليه بحكم قضائى من المحكمة وذكرت المادة ١١ بيان المحاكم المختصة بالحكم بالمراقبة على المشتبه فيهم واستثنت من ذلك محاكم المراكز فأنها لا تحكم فى أى حالة بمراقبة البوليس والنص الفرنسى للقانون أوضح من النص العربى فى الدلالة على قصد الشارع هذا من ان المشبوه لا يوضع تحت المراقبة الا بحكم قضائى يصدر فقط بالمراقبة وبالمراقبة فقط .

« وحيث متى ثبت ان مراقبة البوليس للمشتبه فيه لا تكون الا بموجب حكم قضائى فاللازوم المنطقى لهذا انه لا يجوز وضع المشتبه فيه تحت مراقبة البوليس بمجرد انذاره مشبوها والا انعدمت حكمة التشريع فى مواد القانون سالفة الذكر من وجوب تقديم المنذر مشبوها للمحكمة لتطبيق مراقبة البوليس عليه اذا كان البوليس فى حل من وضعه تحت المراقبة عقب انذاره مشبوها وقبل ان يحكم عليه بالمراقبة

« وحيث انه يبقى بعد ذلك تحديد معنى الأنذار ومدى أثره والنتائج المرتبة عليه من حيث واجبات البوليس نحو شخص المنذر مشبوها وواجبات هذا المشبوه أمام البوليس الممثل للهيئة الاجتماعية فواجبات المشبوه تقضى عليه بأن يبتعد عما يثير ظنون البوليس حوله واما واجبات البوليس فتقضى بأن يتتبع المشتبه فيه ويلاحظه ليتحقق إن كان قد صلح حاله وأمن جانبه وبدما

أحاط به من ريب وشكوك املا ـ وذلك لان علة الانذار هو ماقام من ظنون البوليس حول المشتبه فيه إلا ان هذه الملاحظة يجب ان تكون بسيطة وبعيدة عن المساس بحرية المنذر مشبوها فى أعماله واحواله المعيشية والتجارية وحتى لا تعطل عليه شيئا منها طالما انه لم يسر فى طريق الجريمة ولم توجد قبله قرائن خطيرة على ارتكاب جنحة ما أو على شروع فيها طبقا لما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المتشردين والمشتبه فيهم فلا يجوز بحال ان تصل الملاحظة إلى حد ارهاقه وتقييد حريته بالقيود المقلقة للراحة والمعطلة لأحواله ومصالحه المعيشية والتجارية المشروعة كالتى وردت تفاصيلها بالمواد ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦، ١٧ من القانون وحتى يكون هناك فارق وفاصل معلوم بين الملاحظة للانذار والمراقبة للحكم إذ لا يقبل عقلا وقانونا أن يكونا سواء فى المعاملة فالتسوية بين الموضوع تحت المراقبة بحكم والمنذر مشبوها لا تكون الا فى حالة واحدة هى التى نصت عليها المادة ٢٩ من قانون المشبوهين والمتشردين وهذه الحالة لا تنتج الا نتيجة واحدة وهى حالة وجود قرائن خطيرة على ارتكاب جنحة ما أو على شروع فيها ونتيجتها الوحيدة تخويل البوليس والنيابة القبض عليه وتفتيش منزله بغير إذن ولو فى غير الأحوال والشروط المنصوص عليها فى قانون تحقيق الجنايات لا التتميم عليه والزامه بالعودة إلى مسكنه قبل الغروب وعدم مبارحته قبل طلوع النهار إلى غير ذلك من القيود التى يعامل بها المراقب بحكم وايراد التسوية فى هذه الحالة فقط التى نصت عليها المادة ٢٩ من القانون بين المنذر والمراقب على سبيل الاستثناء قاطع فى الدلالة على أن الأصل عدم جواز معاملة الاثنين معاملة واحدة ونص المادة ٢٩ هذا وارد على سبيل الحصر فلا يصح اذاً تقرير أثر لم يذكره القانون بالنص الصريح كما لا يصح التوسع فى الأثر المذكور .

واذا كان من حق الادارة أن تنذر مشبوها فليس لها أن تتمادى فى اساءة معاملته حتى تجعله فى حكم المراقب مع أن المنذر مشبوها لا يوضع تحت المراقبة الا بحكم يصدر عليه ذاهبة فى تحديها له واضرارها به وبمصالحه إلى اساءة استعمال حقها هذا المحدود بقيود لا يجوز التوسع معها فى اطلاقه لأن الاشتباه فى حد ذاته ومجرداً عن أى اعتبار آخر انما هو حالة من الحالات السلبية التى لا إثم فيها ولا وزر على النفس أو المال بل ولا مخالفة فيها للقانون إذ هو بهذه الصورة أشبه بالعمل التحضيرى الذى لا عقاب عليه فى الأصل بحسب القواعد العامة والواقع ان كل اجراء يتخذ ضد المشتبه فيه لا يستند إلى شيء من قواعد العدل أو القانون وهو افتيات صارخ على اعتبار الانسان واعتداء صريح على كرامته ومصادرة خطيرة لحرية لا يجدر بالمحاكم أن تتوسع فى آثاره أو تتساهل فى المؤاخذة مع اساءة استعماله .

ويمكن ان يقال بأن نظرية الاشتباه فى نظامها الحالى وشكلها الراهن نظرية حديثة العهد قريبة النشأ اتسع نطاقها واستتبت قواعدها على يد المسيو كرسى رئيس مجلس وزراء ايطاليا فى سنة ١٨٨٨ وفى عهد الملكة فكتوريا فى انجلترا وعلى عهد التشريع الهندى سنة ١٨٩٨ وفى هذه العهود وما تلاها اخذت النظرية شكلا واضحا وارتسمت لها آثار ظاهرة فى قانون ٣٠ يونيه سنة ١٨٨٩ ولائحة ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٩ بايطاليا وفى قانون أول يناير سنة ١٩٠٤ بالنرويج وفى قانون ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ بتركيا ولو أن التشريع الفرنسى جاء خلوا من احكام المشبوهين التى استمدها الشارع المصرى من القوانين الايطالية والانجليزية (راجع المذكرة التفسيرية وتقرير المستشار القضائى عن القانون

رقم١٥ سنة ١٩٠٩ المعدل بالقانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٣ وفى الجملة فان هذا المبدأ الجديد الذى سمى باسم « مبدأ حماية المجتمع الذى تجسم فيه خطر الجريمة من فريق يخشى اجرامه فى هذا المجتمع » يجب أن لايكون فى ذاته ضربة قاضية على حرية هذا الفريق الذى يخشى اجرامه تحت زعم وقاية المجتمع من شرورهم ولا إهراقا لآدميتهم واعتبارهم الانسانى باسم الأمن ولا اهدارا لنفوسهم بالتسامح فى بسط تطبيقه إلى حد التعسف الذى لاضابط له ولا رقيب عليه مع ان حالة الاشتباه حالة سلبية محضة ـ والمحاكم ان تقرر حدود هذا الضابط الذى يجوز للادارة ان تستعمل حقها فى نطاق مداه عند ملاحظة المشتبه فيه الذى لم يصدر عليه حكم بوضعه تحت مراقبة البوليس والى أى حد لا يجوز لها ان تتجاوزه والا كانت مسئولة وذلك لضمان نفاذ القانون نفاذا يكفل طمأنينة المجتمع وحمايته ضد الفرد المشتبه فيه وضمان عدم الاستخفاف بحرية ذلك الفرد أو الاضرار بمصالحه فى الوقت نفسه .

« وحيث انه بعد ان قدم المستأنف صحيفة السوابق وقد دل الاطلاع عليها على أنه لم يحكم عليه بعقوبة ما لجريمة ما والمستأنف عليها لم تطعن عليها بطعن ما .

« وحيث ان المستأنف بعد هذا يقرر بان معاملة البوليس له من أوائل سنة ١٩٣٣ كانت هى عين المعاملة المتبعة فى مراقبة الاشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس بموجب احكام قضائية من تحتيم مبيته فى مسكن معين وان لا يغادره قبل شروق الشمس وبعد غروبها والتفتيش عليه فى أوقات متعددة من الليل وان لا يغير محل اقامته الا باذن من البوليس الى آخر ما ورد بالمواد ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون مخالفا فى تصرفاته وأعماله هذه نصوص القوانين المعمول بها

« وحيث ان الادارة تنكر عليه دعواه هذه مقررة ان ملاحظتها له لم تعد حد الملاحظة البسيطة والبعيدة عن طريقة معاملة الموضوعين تحت مراقبة البوليس باحكام قضائية

« وحيث انه ازاء الخلاف القائم بين طرفى الخصوم على هذه الوقائع التى هى وقائع مادية يجوز قانونا إثباتها بالبينة لذا ترى المحكمة استيفاء الدعوى وقبل الفصل فيها احالتها الى التحقيق لاثبات ونفى وقائع هذا الخلاف بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة

(قضية الشيخ عبدالخالق عوض الله ضد مديرية الدقهلية وآخر رقم ١٣١ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد بك رئيس المحكمة واحمد أبو الفضل وحسن عفيفى)

القضاء المستعجل

١٣٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ دعوى مدنية . دعوى عمومية . ضمهما لبعضهما فى قضاء واحد . الحكمة فيه . وحدة الاجراءات .

٢ ـ دعوى مدنية . طبيعتها الخاصة . استردادها بعد الحكم .

٣ ـ دعوى مدنية . الطعن المتعلق بالاجراءات . الطعن المتعلق بالحق المدنى فى ذاته .

٤ ـ حكم غيابى . سقوطه بمضى ستة شهور . اشكال فى التنفيذ . اختصاص المحكمة الجنائية .

المبادىء القانونية

١ ـ جمع الدعويين المدنية والعمومية فى قضاء واحد يصدر فيهما حكم واحد من المحكمة

الجنائية يستتبع بطبيعته أن تحكم الدعويين اجراءات واحدة فى سير الدعوى والحكم فيها وما يلحقه من أسباب الطعن والسقوط ومواعيدها وإجراءاتها . وبالجملة كل إجراءات الدعوى من مبدئها إلى نهايتها .

وهذه الوحدة فى الاجراءات نتيجة ضرورية ولكنها كافية لجمع الدعويين فى قضاء واحد . فان الفكرة التشريعية فيه لا تستلزم الوحدة فى أكثر من ذلك فان كلتا الدعويين من طبيعة مختلفة تحكمها فى موضوعها قواعد مختلفة أيضاً وتقوم بين أشخاص مختلفين . فالدعوى المدنية حق للمجنى عليه على المتهم يجب أن يتوافر فيها عنصرا الخطأ والضرر وتخضع لقواعد إثبات معينة . بينما أن الدعوى العمومية حق للهيئة العامة على المتهم يكفى فيها أن يكون الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون العقوبات

٢ ـ لذلك تبقى للحق المدنى فى موضوعه طبيعته الخاصة وحكمه المستقل عن الحق الجنائى فلا تسقط الدعوى به الا بالتقادم المسقط للحقوق المدنية عموما . كما يستعيد هذه الطبيعة بعد انتهاء إجراءات الدعوى التى جمعت بينه وبين الحق الجنائى فلا يسقط الالزام المدنى إلا بمضى خمسة عشر عاما .

٣ ـ يحصل ذلك أن كل ما يتصل باجراءات الدعوى سواء السابقة على صدور الحكم كحق المتهم فى طلب إبطال المرافعة فى الدعوى المدنية لغياب المدعى ـ أو اللاحقة له كحق المتهم فى استئناف الحكم المدنى وميعاده . يخضع لأحكام قانون تحقيق الجنايات ولاختصاص المحكمة الجنائية ـ وأن كل ما يتصل بالحق المدنى فى موضوعه كسقوط الحكم المدنى بالتقادم يخضع لأحكام القانون المدنى ولاختصاص المحكمة المدنية وقاضى الأمور المستعجلة تبعا .

٤ ـ سقوط الحكم بمضى ستة أشهر هو جزاء يلحق اجراءات الدعوى وهو الحكم فيها فيسقطه إلا أنه لا يؤثر على الحق ذاته ولا على ما تم من الاجراءات قبل الحكم فجميعها باقية يجوز الاستمرار فيها واستصدار حكم جديد

بذلك يكون البحث فى أثر هذا الجزاء على الحكم الجنائى فى شقه الفاصل فى الدعوى المدنية من اختصاص المحكمة الجنائية دون قاضى الأمور المستعجلة فان اختصاصه بالفصل فى المسائل المستعجلة معلق على اختصاص المحكمة المدنية بالفصل فى الموضوع

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أنه صدر ضد المدعى حكم من محكمة مخالفات مصر فى ١٨ مارس سنة ١٩٢٣ قضى غيابيا بتغريمه ٥٠ قرشا والزامه بدفع مبلغ ١٦٠ مليما و١ جنيه والمصاريف المدنية وقد أرادت الحكومة تنفيذه وفاء لمبالغ التعويض والمصاريف فاستشكل فيه المدعى ـ وسنده فى الاشكال هو سقوط الحكم بمضى ستة أشهر عليه من يوم صدوره بغير تنفيذ تطبيقا للمادة ٣٤٤ مرافعات .

وقد دفعت الحكومة الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها . . ـ أولا ـ لأن الحكم الجنائى تختص المحكمة الجنائية التى أصدرته بالفصل فى جميع ما يعترض تنفيذه من صعوبات .

ـ ثانيا ـ لأن المدعى قد نفذ الحكم بدفع مبلغ الغرامة المقضى بها

« وحيث ان المحكمة ترى ان تفرد لبحث كل من هذين السببين للدفع محلا فيما يلى :

ـ أولا ـ

« حيث ان جمع الدعوى المدنية والدعوى العمومية فى قضاء واحد يصدر فيهما حكم واحد من المحكمة الجنائية يستتبع بطبيعته ان تحكم الدعويين اجراءات واحدة فى سير الدعوى والحكم فيها وما يلحقه من أسباب الطعن والسقوط ومواعيدها واجراءاتها وبالجملة كل اجراءات الدعوى من بدئها لنهايتها . وهذه الوحدة فى الاجراءات نتيجة ضرورية ولكنها كافية لجمع الدعويين فى قضاء واحد بالمحكمة الجنائية معا فان الفكرة التشريعية فيه لا تستلزم الوحدة فى أكثر من ذلك فان كلا الدعويين من طبيعة مختلفة تحكمها فى موضوعها قواعد مختلفة أيضا وتقوم بين أشخاص مختلفين .

فالدعوى المدنية حق للمجنى عليه على المتهم يجب ان يتوافر فيها عنصرا الضرر والخطأ . وتخضع لقواعد إثبات معينة . بينما الدعوى العمومية حق للهيئة العامة على المتهم يكفى ان يكون العمل فيها معاقبا عليه بمقتضى قانون العقوبات .

« وحيث انه لذلك تبقى للحق المدنى فى موضوعه طبيعته الخاصة وحكمه المستقل عن الحق الجنائى فلا تسقط الدعوى به الا بالتقادم المسقط للحقوق المدنية عموما (راجع جرامولان الجزء الثانى بند ١١٢٥) لما يستعيد هذه الطبيعة بعد انتهاء اجراءات الدعوى التى جمعت بينه وبين الحق الجنائى فلا تسقط العقوبة المدنية الا بمضى خمسة عشر عاما (راجع المادة ٢٧٩ ع من قانون تحقيق الجنايات ـ جرامولان المرجع المتقدم وحكم هذه المحكمة فى القضية ٣٣١٧ الخليفه وهو لما ينشر بعد

« وحيث ان محصل ذلك أن كل ما يتصل بالاجراءات فى الدعوى سواء اجراءاتها قبل الحكم كحق المتهم فى طلب ابطال المرافعة فى الدعوى المدنية لغياب المدعى المدنى ـ و بالاجراءات التى تؤثر على حجية هذا الحكم ونفاذه ـ كحق المتهم فى استئناف الحكم المدنى الذى يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى الحكم فيه نهائيا وميعاد الاستئناف ـ يخضع لحكم قانون تحقيق الجنايات ولاختصاص المحكمة الجنائية ـ وأن كل ما يتصل بالحق المدنى فى موضوعه كسقوط الحكم المدنى بالتقادم ـ يخضع لحكم القانون المدنى ولاختصاص المحكمة المدنية ـ وقاضى الأمور المستعجلة ـ تبعا فى الفصل فيما يعترض التنفيذ من اشكالات .

« وحيث أن سقوط الحكم الجنائى بمضى ستة أشهر هو قاعدة تلحق اجراء من اجراءات الدعوى وهو الحكم فيها فتسقطه الا أنها لا تؤثر على الحق فى ذاته ولا ما اتخذ من الاجراءات قبل الحكم فجميعها باقية يجوز الاستمرار فيها واستصدار حكم جديد . فهى قاعدة تؤثر فى حجية الحكم وتعطل قوته التنفيذية . أما القاعدة التى تجيز ابطال المرافعة فى الدعوى المدنية اذا غاب المدعى فانها تعطل اجراء هاما من اجراءات الدعوى وتفقده وجوده وهو صحيفتها .

« وحيث انه بذلك يكون البحث فى أثر هذه القاعدة على الحكم الجنائى القاضى بالالتزام المدنى . ومقدار انطباقها عليه . هو من عمل المحكمة الجنائية التى أصدرته . فان الحكم اجراء من اجراءات الدعوى أمامها .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

(قضية اهكال حسن ماجد افندى ضد قسم قضايا الحكومة رقم ٣٨٦٠ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

١٣٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فى نظر قضايا الحراسة وما يتفرع منها . عند توفر شرط الاستعجال
٢ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وجود خطر حقيقى . اختلاف الاستعجال بحسب طبيعة الحق المختصم به .
٣ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - ولو اتخذ صاحب الحق طريقاً خلاف الطريق المستعجل . اعتبار حقه مستعجلا متى توافرت أركانه
٤ - قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى بحث مستندات الأخصام ودفاعهم . استناده بها فى حكمه المؤقت والتحفظى .
٥ - قاضى الأمور المستعجلة . عدم اختصاصه إذا كان لا يمكنه أن يصدر حكمه فى الأمر المستعجل بدون مساس الموضوع . انعدام الولاية .
٦ - قاضى الأمور المستعجلة . اعتبار أحكامه مقيدة له وللطرف الخصوم . جواز عدوله عن قراره الأول عند تغير وقائع الدعوى أو مركز الخصوم
٧ - دائن مرتهن . حقه فى طلب رفع الحراسة . عند عدم اتفاق ورثة الراهن على ادارة التركة

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة فى النظر فى قضايا الحراسة وما يتفرع منها من انتهائها ورفعها واستبدال الحارس أو إقالته من الحراسة إذا ماتوافر شرط الاستعجال

٢ - يتوافر الاستعجال عادة إذا ماحاق بالحق خطر حقيقى يجب منعه بسرعة لا تتوافر فى القضاء العادى حتى ولو قصرت مواعيده ويختلف الاستعجال بحسب طبيعة الحق المختصم به

٣ - اتخاذ صاحب الحق لطريق قانونى آخر خلاف الطريق المستعجل لا يمنع من اعتبار حقه مستعجلا متى توافرت أركانه

٤ - لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى بحث مستندات الأخصام وأوجه دفاعهم لا للقضاء فيها وإنما ليستنير بها فى حكمه الوقتى والتحفظى

٥ - إذا تراءى لقاضى الأمور المستعجلة عند بحث دفاع الأخصام وحججهم أنه لا يمكنه أن يصدر حكمه فى الأمر المستعجل بدون المساس فى الموضوع قضى بعدم اختصاصه لانعدام الولاية بشرط أن تكون الحجج والأسانيد التى يرتكن عليها الأخصام فى الدفوع التى يتقدمون بها صحيحة قائمة على بيان متين أما الأخرى المقصود بها مجرد المنازعة فلا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو لبست فى الظاهر ثوب حق موضوعى .

٦ - الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة تقيده وتكسب للأخصام حقاً ولو أنها لا تؤثر أمام المحكمة الموضوعية عند نظر دعوى الموضوع ويمكن لذلك طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل إذا ما حصل تغيير فى وقائع الدعوى أو مركز الخصوم .

٧ - يحق للدائن المرتهن رهن حيازة طلب رفع الحراسة عن الأطيان المرهونة بدعوى مستعجلة إذا كان موضوع الحراسة خاصاً بتركة الراهن وبعدم الاتفاق على ادارتها بين الورثة

٨ - يشترط لحيازة الأحكام قوة الشىء المحكوم فيه توافر اتحاد صفات الأخصام والموضوع والسبب والحق المتنازع عليه فاذا اختلفت الصفة فى الدعوى الثانية لا يمكن التمسك بهذا الدفع

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليه الاول وابيه شنوده بخيت واخيه توفيق شنوده ووالدته ملكه تاوضروس يمتلكون ٤٠ فدانا كائنة بناحية سكره بمركز منفلوط بطريق الشراء من الخواجه تادرس مقار ضمن عقد بيع رسمى رقيم ٩ يونيه سنة ١٩٠٩ ومسجل فى ١٠ يونيه سنة ١٩٠٩ وفى سنة ١٩٢٢ استدان المدعى عليه الأول من اخته المدعية مبلغ ٢٥٠٠ جنيه اصبح بعد ذلك ٣٧٥٠ جنيها ورهن لها حيازيا تأمينا لسداد الدين الاربعين فدانا المذكورة واجاز باقى الشركاء الرهن المذكور فيما يختص بحصتهم شيوعا فيها . وتحرر بذلك عقد رهن حيازى رقيم ٢٢ مايو سنة ١٩٢٢ ومسجل فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٢ توقع عليه من المدين الراهن ومن باقى الشركاء معه باجازتهم للرهن المذكور عن حصصهم (شنوده عن نفسه وبصفته وليا طبيعيا على اولاده ابنه توفيق شنوده وملكه تاوضروس بصفتها الشخصية) وتنفذ العقد المذكور باستلام المدعية للاطيان المرهونة بالفعل وادارتها بنفسها وبمعرفة والدها نيابة عنها بالتأجير وخلافه وكانت تحصل غلاتها لاستهلاكها من الفوائد ودين الرهن طبقا للقانون — وفى ٢١ اكتوبر سنة ١٩٢٥ اوقف والدها وأحد الراهنين حصته المرهونة على المشاع فى الاطيان المذكورة وقدرها ١٥ قيراطا و ١٧ فدانا وذكر فى اشهاد الوقف حصول الرهن ولعدم تأثير الايقاف على الرهن السابق عليه استمرت المدعية فى وضع يدها على الاطيان المذكورة . وفى سنة ١٩٣٠ توفى والدها ولان عقد الايجار عن الاطيان محرر باسمه بالنيابة عنها أقر لها الورثة وهم المدعى عليهم عدا الأخير بحقها لمبلغه واعترفوا بالرهن وصحة صدوره من مورثهم وأشروا بذلك على هامش عقد الايجار الرقيم ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الصادر لعبدالوهاب السيد والشيخ عبد الحافظ سيد مستأجرى الاطيان وحرروا خطابا للمستأجرين مؤرخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٠ أكدوا فيه ذلك — وطلبوا منهما دفع الايجار للمدعية باعتبارها مرتهنة وصاحبة الحق فى الغلة — وحدث بعد ذلك نزاع بين الورثة على قسمة الاعيان الموروثة وعلى سداد دين على المورث للبنك الزراعى أدى الى الحكم بوضع الاعيان جميعها بما فيها الاربعين فدانا المرهونة للمدعية تحت الحراسة القضائية وتعين المدعى عليه الأخير حارسا عليها لادارتها حتى ينتهى النزاع بين الورثة فى القسمة وسداد دين البنك . وفى سنة ١٩٣٢ تسلم الحارس الاطيان المرهونة تنفيذا لحكم الحراسة فرفعت المدعية هذه الدعوى وطلبت فيها الحكم بصفة مستعجلة برفع الحراسة عنها لتتسلمها وتستغلها تنفيذا لعقد الرهن فحضر المدعى عليه الاول ووافق على طلبها كما حضر المدعى عليهما الثالثة والأخير ودفعا الدعوى بدفعين — الأول — عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لعدم توافر ركن الاستعجال والمساس بالموضوع — الثانى — عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فى قضية الحراسة ولم يحضر باقى المدعى عليهم ليدفعوا الدعوى بشىء ما

« ومن حيث ان مدار البحث فى الدعوى يدور حول الأمور الآتية — الاول — صفة الحارس على الاعيان الموضوعة تحت الحراسة ومدى حقوقه عليها وفى الدعاوى الخاصة بها — الثانى — اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى دعاوى الحراسة وما يتفرع عنها — الثالث — الاستعجال وعدمه وعما اذا كان متوفرا فى الدعوى أم لا — الرابع — معنى المساس بأصل الحق — الخامس — قوة الشىء المحكوم فيه وفى الأحكام المستعجلة عموما

وفى قضايا الحراسة على الخصوص ــ السادس ــ حق المدعية فى استرداد العقار المرهون وعدمه

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الأول فمن المقرر علماء وقضاء ان الحارس وكيل بأجر مأموريته ادارة الاموال الموضوعة تحت الحراسة القضائية وتوزيعها طبقا لما قضى به الحكم الذى قضى بتعيينه وله بهذه الصفة (الوكالة العمومية) ان يتقاضى باسمه فى الدعاوى المتعلقة بالادارة فقط وله ان يدفع فيها بما يراه من دفوع يحافظ بها على حقه فى الادارة أما الدعاوى الأخرى المتعلقة بالملكية او بالحقوق الأخرى المتفرعة عنها او بتقرير حقوق عينية على الأعيان الموضوعة تحت الحراسة فلا تدخل فى مدى وكالته وليس له صفة فى التقاضى فيها مدعيا او مدعى عليه فلا يحق له ابداء دفوع متعلقة بها لخروج ذلك عن حقه الذى خوله له القانون والذى لم ينتزع بمقتضاه صفة الملكية من اصحاب الاعيان الموضوعة تحت الحراسة وتخصيصها فيه . فليس له مثلا ان يدفع دعاوى الملكية او الحقوق العينية المتفرعة عنها او يدفع الدعاوى التى ترفع فى مواجهته باعتباره حائزا للاعيان محل الحراسة بدفوع تتعلق بأصل الحق كبطلان عقود البيع الصادرة عنها او الرهون المتوقعة عليها كما لا تقبل الدعوى المرفوعة عليه وحده من أحد الشركاء على الاعيان الموضوعة تحت الحراسة بطلب تقرير نفقة شهرية عن حصته فى الريع ومن ثم فما دفع به الحاضر عن المدعى عليه الأخير متعلقا بأصل الحق من صحة او بطلان عقد الرهن او المساس بالموضوع ــ قد تعدى فيه حدود وكالته ولا تعيره المحكمة التفاتا لهذا السبب (يراجع فى ذلك احكام محكمة الاستئناف المختلطة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ مجموعة القضاء سنة ١٩٢٥ صحيفة ٤٤؛٢٩ يناير سنة ١٩١٤ نفس المجموعة سنة ١٩٢٦ صحيفة ١٩٠؛٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٤ نفس المرجع سنة ١٩٢٨ صحيفة ٦٨)

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالأمر الثانى فان قاضى الأمور المستعجلة مختص بالفصل فى دعاوى الحراسة متى توافرت أركانها وما يتفرع عنها من اقالة الحارس أو استبداله بآخر اوانتهائها أو رفعها عن جزء من الاعيان باعتبار أن كل ذلك يدخل فى الاجراءات التحفظية والوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات وطبقا للقاعدة القائلة إن قاضى التعيين يملك العزل (يراجع فى ذلك حكم الاستئناف المختلط الرقيم ١٥ مارس سنة ١٩١١ المجموعة سنة ٢٣ ص ٢١٦ ــ والحكم الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة سنة ٢٤ ص ١٨٣ — والحكم الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٣٣ ومنشور بالجازيت المختلط العدد نمرة ٢٨٥ الصادر فى يوليه سنة ١٩٣٤)

« ومن حيث ان القول بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة اطلاقا بنظر الدعوى عن طلب رفع الحراسة عن بعض الاطيان محل الحراسة او انتهائها او استبدال حارس استنادا على رأى فريق من المحاكم بوجوب طرح دعوى الحراسة امام قاضى الموضوع اذا كانت الدعوى الموضوعية مطروحة وقائمة امامه ــ ينافى القانون والمنطق وفيه قياس مع الفارق إذ الأخذ بالرأى المذكور مع ضعفه وعدم العمل به لا يؤدى الى اطلاق القاعدة المتقدمة وشل يد القاضى المستعجل عن نظر دعاوى طلب رفع الحراسة او انتهائها فى عموم الأحوال حتى ولو لم تكن هناك دعاوى موضوعية مطروحة أمام المحكمة واذا ما انتهت تلك الدعاوى أو انقرضت المنازعات التى سببت الحراسة ولأن القاعدة العامة لا تبنى على حالات استثنائية محضة بل على أسس ثابتة تؤكد أحوالا وأوضاعا عمومية يؤخذ بها فى جميع الحالات .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فان

القانون لم يحصر فى المادة ٢٨ مرافعات الأمور المستعجلة التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة كما انه لم يعرف ماهية الاستعجال وعدمه وترك كل ذلك لتقدير المحكمة لتقضى فيه على حسب وقائع الدعوى المطروحة أمامها وظروف أحوالها ونوع خصومتها .

« ومن حيث ان الاستعجال يتوافر عادة فى كل حال يحوط بها خطر حقيقى يجب لمنع ضرره المؤكد والذى لا يعوض حتى ولو نظرت الدعوى امام القضاء العادى على وجه السرعة — الالتجاء الى القضاء المستعجل وحده وهو يختلف باختلاف الحالة المنظورة امام المحكمة فيكون فى دعاوى إثبات الحالة من الخوف من ترك المعالم المطلوب اثباتها ماديا للقضاء العادى فتتغير كلها او بعضها ويضيع حق او بعض من له مصلحة فيها وفى دعاوى طلب الغاء الحجوز الباطلة شكلها وجوهرها والمتوقعة تحت يد مال المدين لدى الغير درءا للضرر عن المحجوز على دينه من حبس مبلغ الدين عنه مدة طالت أو قصرت يترتب عليها اذا ما تركت لقضاء الموضوع الحاق خسارة عظيمة به وبثروته ومن تجمد مبلغ له لا يمكنه التصرف فيه فى أعماله مع احتياجه اليه

Le prejudice resultant pour l'ayant droit, de la privation des loyers saisis a tort, en vertu d'un jugement rendu contre un tiers, comporte l'urgence requise pour donner competence au juge des référés sur l'annulation de la saisie arrêt.

(استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١١ مجموعة سنه ١٩٢٣ صحيفة ١٧٠

« ومن حيث ان الواضح من وقائع الدعوى ان المدعية مرتهنة الاطيان رهنا حيازيا ويحق لها طبقا لنص المادة ٥٤٥ مدنى وما بعدها استردادها اليها واستغلالها واستهلاك دينها من فائض الغلة وفى ترك الاطيان المذكورة تحت يد الحارس حتى يفصل القضاء العادى باجراءاته البطيئة فى الموضوع فيه ضرر محقق بحقها الثابت وحرمان لها بدون سبب قانونى من استعمال حق شرعى خوله لها التعاقد وصرحت لها به نصوص القانون وهو حصولها على الغلة المحققة اولا بأول واستعمالها فى أمورها الخاصة وعلى ذلك فركن الاستعجال متوافر ايضا فى الدعوى بالرغم عما سبق ذكره عن اختصاص هذه المحكمة بنظر القضية لتفرعها من دعوى الحراسة السابق نظرها امامها

« ومن حيث ان كون المدعية التجأت اولا الى رفع دعوى على مدينها المدعى عليه الاول امام محكمة اسيوط تطالبه فيها بالدين والفوائد انتهت بصلح بينهما تصدق عليه من المحكمة فى ٦ مايو سنة ١٩٣٤ من مقتضاه أحقيتها فى استرداد الاطيان المرهونة موضوع النزاع الآن — لا يؤثر على طبيعة حقها فى الدعوى الحالية وانه محوط بالاستعجال المقصود من القانون لمنع الخسارة التى تلحقها من جراء تركه للغير حتى يفصل فيه القضاء العادى ولان الاستعجال وعدمه يأتى من طبيعة الحق او الالتزام المطالب به لا من عمل الاخصام او اتفاقهم — فاذا كان بطبيعته مستعجلا فالتأخير لا يؤثر فى كيانه خصوصا اذا رمى منه نوالها من جهة أخرى (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣ الجازيت المختلط عدد ٢٨٥ الصادر فى يوليو سنه ١٩٣٤ وقرر بان تأخير الدائن فى مطالبة مدينه باداء الدين لا يوثر على حقه المستعجل فى اتخاذ ما يلزم نحو الوصول باجراء تحفظى يتخذه كالحراسة مثلا مادام لم يسقط بمضى المدة ونصه بالحرف ما يأتى

Attendu, d'autre part, qu'il est absoluement inexact de dire que

l'urgence qui donne accès au siège de référé n'existe pas chaque fois que le creancier a mis peu de diligence à poursuivr son debiteur pour le recouvrement de sa créance. Qu'à condition de ne pas laisser son droit périr par prescription le susdit créancier doit être traité de la même façon que celui qui, dès le premier moment, a mis toute la vigueur dans les poursuites contre son debiteur, l'urgencê devant etre envisagée au point de vue des possibilités qu'il y aurait à voir disparaitre le gage du créancier au moment où celui-ci voudrait réaliser sa créance par execution forceé

(يراجع ايضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ نفس المرجع)

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فالمدعية لم تصر كلية فى الالتجاء الى القضاء لاسترداد حقها المهضوم او بمجرد ان رفعت الاطيان المرهونة من تحت يدها بتنفيذ حكم الحراسة فى سنة ١٩٣٢ طالبت بالدين ثم باسترداد المرهون لتستغله كطبيعة العلاقة القانونية التى ترتبت لها عليه .

« ومن حيث ان أصل الحق الممنوع عن القضاء المستعجل ليفصل فيه هو الارتباط القانونى بين الطرفين والذى يكون حقوقا والتزامات لهما فليس له ان يفصل فيه بالصحة أو البطلان أو الانتهاء أو الفسخ كما ليس له تفسير العقود الغامضة والالفاظ المبهمة أو بتنفيذ الالتزامات سواء كانت باجراء عمل معين أو بعدم اجرائه أو باعطاء شىء محدد وذلك لأن عمله لا يتعدى الأمر باجراءات تحفظية أو مؤقتة للمحافظة على حقوق طرفى الخصوم أو ذى الحق الراجح منهما حتى ولو أضرت بالغير ضررا بليغا

« ومن حيث ولو انه ليس له ان يقضى فى أصل الحقوق الا ان له ولاية غير محدوده فى بحث مستندات الأخصام وأوجه دفاعهم لا للقضاء فيها وانما ليستنير بها فى حكمه الوقتى والتحفظى الذى يصدره فله مثلا فى اشكالات التنفيذ ان يبحث فى صحة دفاع المستشكل متعلقا بحصول الوفاء لسبب من أسبابه كالدفع أو المقاصة أو سقوط الدين بمضى المدة ويتصرف على مدى الدفوع المذكورة من الصحة وعدمه لا ليقضى فيها وانما ليكون ذلك هاديا له فى الحكم بايقاف التنفيذ أو استمراره وهكذا الحال فى الأمور المستعجلة الأخرى (يراجع فى ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ الجازيت وأيضا الحكم الصادر فى ٤ ابريل سنة ١٩١٧ مجموعة سنة ٩٢٩ صحيفة ٣٤٥ :

Si les ordonnances de référé sont rendues sans prejudice du fond, rien ne s'oppose à ce que le juge des référés examine les differents titres sur lesquels se basent les parties, pour decider le droit de qui d'entre elles doit prevaloir et meriter protection

واخر حكم من هذه المحكمة رقيم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ البولتان المختلط سنة ٩٣١ و ٣٢ صحيفة ١٧٨

« ومن حيث انه اذا تراءى له فى بحث دفاع الأخصام وحججهم انه لا يمكنه ان يصدر حكمه فى الأمر المستعجل بدون مساس فى الموضوع قضى بعدم اختصاصه لانعدام الولاية عنه وذلك بشرط ان تكون الحجج والأسانيد التى يرتكن عليها الأخصام فى الدفوع الموضوعية التى يتقدمون بها صحيحة وقائمة على بنيان متين ـ اما اذا كانت منهارة والمستندات المقدمة من الخصم الآخر تكفى لدحضها واثبات انه رمى منها مجرد المنازعة ليس الا فله أن يطرحها عرض الحائط ويقضى فى حكمه المستعجل بما طلب منه أو بما فيه محافظة على حقوق

الطرفين بشرط عدم الاضرار بأحدهما .

« ومن حيث ان القول بخلاف ذلك وان مجرد إثارة دفوع موضوعية ظاهرها عدم الصحة والجد — وتكذبها الاعترافات الصادرة من نفس أصحاب هذه الدفوع تكفى لشل يد القاضى المستعجل بحجة الفصل فى الموضوع قول ينافى القانون والمنطق والصواب — إذ يكفى لكل منازع يريد الاضرار بخصمه ان يثير مثل هذه الدفوع لمنع القاضى المستعجل من قضائه وينزل بخصمه مايشاء من اضرار يريدها الأمر الواجب على القاضى المستعجل ملافاته والعمل على قطعه إذ جل عمله اتخاذ اجراءات سريعة وقتية للمحافظة على حقوق طرفى الخصومة حتى يفصل قضاء الموضوع فى أصل الحق او الموضوع .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الثالثة والأخير أثارا دفوعا غير جدية تكذبها مستندات المدعية القاطعة والواجب الأخذ بها · حتى وجود الدليل العكسى عليها متعلقة بصحة الرهن وعدمه ينحصر فيما يأتى : —

١ — عدم ملكية المدعى عليه الأول لجميع الاطيان المرهونة بل له حصة على الشيوع فيها — ٢ — ايقاف مورث المدعى عليهم لحصته فيها بعد الرهن — ٣ — انقضاء الرهن بسداد الدين — ٤ — بطلان الرهن لفقدان المرتهنة لركن الحيازة .

« ومن حيث ان السبب الأول لا يؤدى الى عدم صحة الرهن إذ الثابت من المستندات المقدمة من المدعية وخصوصا عقد الرهن الرقيم ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ ان المدعى عليه الراهن (المدعى عليه الاول) عندما رهن الاربعين فدانا موضوع النزاع للمدعية أخذ اجازة باقى الشركاء وهم مورث المدعى عليهم بصفته ووالدته ملكه تاوضروس برهن حصتهم معه وفاء لدين المدعية فى ذمته وانهما اجازا ذلك بالفعل بقولهم ما يأتى « باقى الشركاء فى الأرض القابلين بذلك » ووقعا باختامهما على ذلك .

ومن المقرر قانونا انه يصح أن يكون الراهن غير المدين برهن عقاره تأمينا لسداد دين على غيره وهو ماحصل فى هذه القضية .

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما دفع به الحاضران عن المدعى عليهما المذكورين متعلقا بحصول غش او تدليس فى الحصول على العقد المذكور إذ الغش له شروط مخصوصة من حيل من أحد طرفى العاقدين على الآخر لولاها لما حصل التعاقد ولم يقدم المدعى عليهما مايستنتج منه على حصول شيء من ذلك بل ان قولهما مجرد دفاع غير جدى او صحيح قصد منه اثارة شبهات على الموضوع لاعدام سلطة هذه المحكمة .

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك وان الغش المقول غير جدى — اولا — ان مورث المدعى عليهم عندما أوقف أطيانه ومن بينها حصته فى الأطيان المرهونة ومقدارها ١٧ فدانا وكسور على المشاع ذكر فى حجة الوقف التى اجراها فى سنة ١٩٢٥ انها مرهونة وهذا يؤكد حصول الرهن منه وانه صحيح وان الادعاء بالغش المقول عنه غير جدى (تراجع صورة الحجة المقدمة من المدعى عليها الثالثة) — ثانيا — اعتراف المدعى عليهم عدا الأخير بالرهن بالتأشير الحاصل منهم على عقد الايجار الرقيم ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وبالخطاب المرسل منهم للمستأجرين فى ٦ يناير سنة ١٩٣٠ وبالمذكرات التى قدموها فى الدعوى التى اقامتها المدعية على المستأجرين انما ماقيل من سبب لتحريرها اوانها اخذت بطريق الغش فغير صائب لانعدام الدليل اوشبهه الذى يؤدى اليه .

« ومن حيث ان ايقاف مورث المدعى عليهم عدا الأخير لحصته فى الأطيان المرهونة فى سنة ١٩٢٥ عقب حصول الرهن المسجل فى سنة ١٩٢٢ والذى اعترف بحيازة المدعية للاطيان المرهونة لا

يؤثر على حقها العيني في الرهن والذي يخولها حق التتبع والحبس ونزع ملكية الأطيان المرهونة عند عدم السداد خصوصا وان الواقف خصص ريعها على دين الراهن وذكر في حجة الايقاف انها مرهونة للغير واشترط سداد الديون اولا من ريعها ثم توزيع الغلة على المستحقين بحسب الشروط التي أثبتها .

« ومن حيث ان الادعاء بسداد الدين لانقضاء مدة الرهن غير صائب إذلم يظهر من مطالعة عقد الرهن ان له زمنا معينا للسداد كما انه لم يثبت ان المدين الراهن سدد دين الرهن بأكمله بل الواضح من المستندات المقدمة من المدعية والقاطعة في الدعوى ومن بينها خطاب محرر بمعرفة مورث المدعى عليهم عدا الأخير ان الدين لم يستهلك من فائض الغلة وان الأجرة تكفى فقط لسداد الفائدة هذا فضلا عن ان المدعى عليها الثالثة لم تقدم دليلا يؤكد هذا القول بل ألقته على عواهنه .

« ومن حيث انه عن الدفع ببطلان الرهن لفقدان الحيازة فيلاحظ بادىء الرأى ان المدعى عليها الثالثة وارثة الراهن وخليفته العام والمدعى عليه الأخير وكيل عن الورثة ويمثلهم ومن المقرر علما وقضاء ان ليس للراهن ان يدفع بهذا الدفع بل قصد منه منفعة الغير فقط والذى له حقا عينيا على العقار المرهون (يراجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف ١٤ ابريل سنة ١٩٢٥ محاماه ٥ عدد ٧ صحيفة ٦٠٩)

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فالثابت من المستندات المقدمة من المدعية وخصوصا كشف التكليف وخطاب والدها لها وعقد الايجار المؤشر عليه من الورثة وخطاب الأخيرين المستأجرين والاحكام التي استصدرتها من محكمة اسيوط على المستأجرين انها وضعت اليد بالفعل على الاطيان المرهونة ولوجودها بمصر انابت والدها مورث المدعى عليهم عدا الأخير في ادارتها نيابة عنها وكان يسدد لها الايجار اولا بأول وتقبض ذلك بحضور وواسطة زوج المدعى عليها الثالثة (يراجع كشف الحساب المقدم من المدعية) وانها استمرت على هذا الحال حتى نزعت من تحت يدها بمعرفة الحارس تنفيذا لحكم الحراسة .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص لمساس الموضوع غير قويم .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بقوم احكام القضاء المستعجل عموما وفي دعاوى الحراسة خصوصا ومداه في الدعوى الحالية فلو انها مقيدة للمحكمة ولطرفي الخصوم الا ان ذلك القيد نسبي لا مطلق ويشترط ان يكون حصل تغيير في الوقائع التي تطرح امام المحكمة للمرة الثانية تترتب عليه تعديل في مركز الاخصام القانوني وعلى ذلك فلقاضي الأمور المستعجلة خصوصا في دعاوى الحراسة وما يتفرع عنها ان يبحث في وقائع الدعوى الجديدة والأسباب التي احاطت بها ودعت اليها وذلك بصفة مؤقتة ليرى ما اذا كان حصل تغيير في ظروف الدعوى الأولى تستدعي النظر - ثانيا - في قراره الأول والعدول عنه أم لا (يراجع في ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في اول فبراير سنة ٩١١ مجموعة التشريع والقضاء سنة ١٩٢٣ صحيفة ١٥ وحكم آخر لها في ديسمبر سنة ١٩١٦ نفس المجموعة سنة ٩٢٩ صحيفة ٨٧) .

« ومن حيث ان الظاهر من ورق الدعوى ومستندات الطرفين ان المحكمة عند ما قضت بالحراسة في مواجهة المدعية عن اطيان التركة بما فيها الاطيان المرهونة موضوع النزاع لم تبحث في حقوق المدعية كأجنبية عن الاطيان المذكورة وعما اذا كان لها حقا عينيا عليها يخول حبسها والانتفاع بغلتها مما يتعارض مع مأمورية الحارس الخاصة بادارة اعمال التركة لغرض خاص وحتى يفصل في النزاع الناشىء عن الشيوع والذى انتهى

بابقاء الحالة على ما هى عليها دون اتخاذ اجراء نحو الفرز والتجنيب بانتهاء الآخر الخاص بسداد دين الرهن ولم يقض صراحة او ضمنيا بوجوب الحراسة على الاطيان المذكورة (موضوع النزاع) مع حق المدعية عليها المرتهنة منه فقامت المدعية وطلبت فى الدعوى الحالية التمسك بحقها الناشىء من عقد الرهن ورفع الحراسة عن الاطيان المذكورة وعلى ذلك فقد حصل تغيير فى ظروف الدعوى الأولى ووقائعها نتج عنه تغيير فى مركز الاخصام القانونى يجعل هذه المحكمة فى حل من قرارها السابق بالحراسة والعدول عنه فيما يختص بالدعوى الحالية فقط .

« ومن حيث ان سكوت المدعية عن ابداء ذلك امام قاضى الحراسة لا يمنعها من التمسك به الآن والمطالبة به اذ التنازل عن الحقوق لا يتأتى من اهمال المحافظة عليها ولو مؤقتا بل يكون بعبارات صريحة او من وقائع معينة تؤدى حتما اليه .

« ومن حيث انه لا يلزم فى الأسباب التى تغير مركز الاخصام ان تكون جديدة وان تنشأ من حكم الحراسة الأول بل يكفى وجودها حتى ولو حصلت قبله مادام لم تطرح امام القاضى وقتئذ ويفصل فيها بالقبول او الرفض .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فيشترط لقوة الشيء المحكوم فيه اتحاد الموضوع والسبب والاخصام ـ بصفاتهم وسبب الدعوى الحالية اى الرابطة القانونية التى بنى عليها طلب رفع الحراسة عن أطيان مرهونة للمدعية ولها عليها حق عينى هو الرهن ويختلف كلية عن رفع الحراسة مثلا لزوال أسبابها إذ يمكن التمسك فى الدعوى الأخيرة دون الأولى بعدم تغيير فى الأساس الذى قامت عليه أو الظروف التى أحاطت باجرائها دعوى الحراسة اما فى الأولى فلا يمكن ذلك — وكذلك الحال فى صفة المدعية فى التقاضى فى الدعوى الحالية فانه يختلف جد الاختلاف عن صفتها فى دعوى الحراسة التى حكم فيها اذ هى فى الدعوى الحالية اجنبية عن التركة ومرتهنة لجزء من الأطيان التى قضى بوضعها تحت الحراسة فى مواجهتها باعتبارها وارثة ولها الحق فى ذلك ولا يمكن الاحتجاج بقوة الشيء المحكوم فيه فيما يختص بها الآن . (يراجع تعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ٢٣٢ مدنى أهلى نبذة ١٥٠٩ و مابعدها)

L'identité de qualité dans les personnes n'est pas moins eesentielle que l'identité des parties, pour constituer l'exception de chose jugée.

ونبذة ١٥٣٢ من نفس المرجع وينص على حالة تشابه واقعة المدعية بالذات .

La veuve, après s'être presentée comme créanciere et avoir obtenu des heritiers du mari la restitution de la dot que celui - ci est censé avoir recue par application de la presomption de payement edictée par l'art 1569 - c peut être condamnée, à son tour, en qualité d'heritier du constituant, à payer aux heritiers du mari la dot dont le constituant était resté debiteur

« ومن حيث ان القول بانعدام الصفة الا عن الأولياء والأوصياء مثلا مناف للقانون إذ الصفة لا تنحصر فى الممثل عن الغير فى هذه الحالة وانما تكون فى حالة رافع الدعوى وعلاقته القانونية بالنسبة للشيء المتنازع عليه فقد يرفع آخر دعوى وضع يد يفصل فيها فهذا لا يمنعه من رفع دعوى الملكية — وقد يقضى على شخص باعتباره حائزا للعقار نيابة عن غيره فهذا لا يمنع من مطالبته بملكيته هذا العقار بطريق الشراء ومن آخر مثلا وهكذا .

« ومن حيث انه لكل ماتقدم يكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على غير صواب ويتعين رفضه .

« ومن حيث انه عن الموضوع فالمدعية على حق فى طلباتها من عقد الرهن الحيازى المقدم منها والخطابات الصادرة من المورث بادارة الاطيان نيابة عنها وعقد الايجار الصادر للمستأجرين واعتراف المدعى عليهم عدا الأخير بصحة حقها وأحقيتها فى حيازة الأطيان المرهونة والانتفاع بها لسداد دين الرهن والأحكام الصادرة لها على المستأجرين وتفيد تحصيلها للايجار حتى المدة المدعى بها — أما ايقاف حصة المورث فى الأطيان المرهونة وبيع الراهنة الأخيرة لحصتها فلا يؤثر على حقها العينى من تتبع العقار المرهون واسترداده من الحارس لاستغلاله واستهلاك دين الرهن منه فيتعين القضاء لها بطلباتها مع النفاذ عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات مع الزام المدعى عليها الثالثة وحدها بالمصاريف لأنها المنازعة الحقيقية فى الدعوى .

(قضية الست اسما شنوده وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرقى ضد عطيه بك شنوده وآخرين رقم ١١٤٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٣٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ — وقف . اعتباره شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه . وجوب اتفاق الناظران على الادارة إذا لم يؤذن أحدهما بالانفراد .

٢ — وقف . جواز رفع أحد الناظرين الدعاوى باسم الوقف دون الآخر . اعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على حقوق الوقف .

٣ — قاضى الأمور المستعجلة . لايشترط للتقاضى أمامه وجود أهلية تامة . جواز التقاضى للوصى بدون إذن المجلس الحسبى . أو المحجور عليه للسفه والقاصر بعد سن الثامنة عشرة وكل من له مصلحة فى ذلك .

٤ — ناظر وقف مؤقت . انتهاء مأموريته بانتهاء الخصومة المعين من أجلها .

٥ — حكم . صادر فى مواجهة ناظر الوقف المؤقت وبعد انتهاء مأموريته . عدم جواز تنفيذه على الوقف لاعتباره غير ممثل فيه .

٦ — قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما .

٧ — قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى إيقاف التنفيذ إذا ظهر له من ظروف الدعوى صورية عقد الايجار أو الحكم المأخوذ من أحد المستحقين على الناظر المؤقت بعد زوال صفته

المبادىء القانونية

١ — للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية الأشخاص المستحقين فيه يمثلها الناظر أو المتولى عليه دونهم فاذا كان له ناظران ولم يؤذن لأحدهما بالانفراد وجب عليهما إتيان اعمال الادارة بالاتفاق معا

٢ — يجوز لأحد الناظرين على الوقف التقاضى باسم الوقف وحده دون إدخال الناظر الآخر لاعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الضرورية اللازمة للمحافظة على حقوق الوقف

٣ — لايشترط وجود أهلية تامة للتقاضى أمام القضاء المستعجل بل كل من له مصلحة فى اتخاذ اجراء وقتى ومستعجل ان يلجأ اليه فيجوز ذلك للوصى بدون إذن من المجلس الحسبى أو للمحجور عليه للسفه أيضاً أو القاصر بعد سن الثامنة عشرة او القاصر العادى فى الاستعجال والخطر الطارىء متى تعارضت مصلحته مع مصلحة الوصى عليه أو ضعيف العقل كما يجوز ذلك أيضاً للمرأة المتزوجة فى

فرنسا بدون اذن زوجها أو للعمدة على اعمال بلدته بدون إذن جهة الادارة

٤ - تنتهى مأمورية الناظر المؤقت بانتهاء الخصومة المعين من أجلها وترجع حقوق الناظر المطعون فيه اليه

٥ - يجوز لغير المتخاصمين الذى لم يكن طرفا فى الحكم أو العقد الرسمى المراد تنفيذه ان يتداخل فى ذلك ويوجد صعوبات او اشكالات فى التنفيذ اذا كان فى حصوله ضرر مؤكد بحقه

٦ - لايجوز تنفيذ حكم على وقف لم يمثل فيه صدر ضد الناظر المؤقت بعد انتهاء مأموريته ويتعين فى هذه الحالة ايقاف التنفيذ

٧ - يحق لقاضى الأمور المستعجلة عند نظر صعوبات التنفيذ فحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما ومايتقدمان به أمامه من دفوع وخلافه لا ليفصل فى الموضوع أو أصل الحق وإنما ليكون ذلك هاديا فى قراره بالاجراء الوقتى والمستعجل الذى يرجح به حجية احد طرفى الخصوم على الآخر

٨ - إذا ما ظهر لقاضى الأمور المستعجلة من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها صورية عقد الايجار والحكم المأخوذ من احد المستحقين على الناظر المؤقت بعد زوال صفته وجب إيقاف التنفيذ بالنسبة للوقف

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى أن المستشكل والمستشكل ضدها الأولى والثانية وآخر غير داخل فى الخصومة يستحقون فى وقف المرحوم احمد افندى عبد الله البكباشى المشمول بنظارة المستشكل ومحمد افندى توحيد أمر الله وحصل نزاع بينهم بخصوص التولى على الوقف أدى الى خصومات وقضايا أهلية ومختلطة وشرعية وحسبية بين المستشكل ضدها والمستشكل يكيد فيها كل واحد للآخر بكل الطرق التى يراها بغرض الوصول الى ادارة الوقف وتولى شؤونه أى النظارة عليه وأخيرا رفع المستشكل ضدها الأولى والثانية دعوى شرعية على الناظرين بطلب عزلهما لخيانات ارتكباها . وذلك بعد اختصامهما فى دعاوى أخرى مماثلة قضت فيها المحكمة الشرعية بالعزل كما عينت المستشكل ضدها ناظرين مؤقتين على الوقف حتى لايبقى شاغراً الى أن يفصل نهائيا فى دعوى العزل وتعيين الناظر . استأنف المستشكل الحكمين المذكورين وطعن فى تعيين المستشكل ضده الأول ناظراً مؤقتاً لوجود خصومات بينه وبين الوقف وبتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة العليا الشرعية بعزل المستشكل ضده الأول من الوقف لتضارب مصالحه وحقوق الوقف وبتعيين المستشكل ضدها الثانية ناظرة مؤقتة على الوقف حتى يفصل فى الخصومة نهائيا (أى خصومة عزل الناظر الأصلى) وتعيين الناظر بالطريق الشرعى . وبعد ذلك وفى أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ قضت المحكمة المذكورة حضوريا بالغاء الحكم الصادر بعزل المستشكل وبرفض دعوى العزل ضده وبتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ انذر المستشكل المستشكل ضدها الأول والثانية بمفعول هذا الحكم وبشل يدهما عن إدارة الوقف لانتهاء مأمورية النظارة المؤقتة بموجب حكم رفض دعوى العزل وطلب منهما تسليمه مابعهدتهما من أوراق وخلافه المتعلقة بالوقف والمحاسبة معه على إيراده فى مدة توليهما عليه مؤقتا فلما رأيا ذلك وأن يدهما زالت من إدارة الوقف جرت المستشكل ضدها

الثانية للأول عقد إيجار عرفى جملت تاريخه ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ أجرت له فيه ٦٦ فدانا وكسورمن أطيان الوقف بإيجارطفيف لتمكينه من وضع يده عليها ومماكسة الناظر فى إدارة أعيان الوقف مع كونه (المستأجر)غير مأمون الجانب من جهة الوقف ومدين له بمبالغ كثيرة تنوء معها قيمة استحقاقه فيه ولكى يلبسا المسألة شيئا من الجدية رفع المستشكل ضده الأول دعوى أمام هذه المحكمة تقيدت بنمرة ١١٣ سنة ١٩٣٥ مستعجل على الثانية بطلب تسليمه الأطيان المؤجرة بحجة أنها ممتنعة عن ذلك بدون عذر مع قرب مواعيد الزراعة بعريضة رقيمة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (أى بعد صدور الحكم برفض دعوى العزل والانذار الحاصل لها من المستشكل بذلك) وفى الجلسة حضر زوج المستشكل ضدها الثانية ووافق على التسليم فقضت المحكمة بذلك بحكم رقيم ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فلما رأى ذلك المستشكل وأن الحكم المذكور مبناه التواطؤ والغش بحقوق الوقف رفع هذا الاشكال طلب فيه الحكم بإيقاف تنفيذه لسببين ـ الأول ـ أن الحكم الصادر بالتسليم لم يمثل فيه الوقف فلا يؤثر عليه ـ الثانى ـ صورية الاجراءات التى اتبعها المستشكل ضدها فى ذلك فدفع الحاضر عن المستشكل ضده الأول بعدم قبول الاشكال لسببين ـ الأول ـ رفعه من غير ذى صفة ـ الثانى ـ عدم أحقية المستشكل فى رفعه لخروجه عن الخصومة

عن السبب الاول الخاص بعدم وجود صفة للمستشكل

« من حيث انه من المقرر علما وقضاء ان للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية الاشخاص المستحقين فيه يمثلها الناظر أو المتولى عليه دونهم فهو الذى يدير اعيانه ويؤجرها ويحصل غلتها وينفق المصاريف الضرورية للاصلاح وغيره ويوزع الغلة على المستحقين وينوب عنه فى القضايا التى ترفع منه وعليه فاذا كان له ناظران ولم يؤذن أحدهما بالانفراد وجب عليهما اثبات اعمال الادارة بالاتفاق معا بحيث لا يجوز لأحدهما الانفراد بها دون الآخر

« ومن حيث ان الفقه والقضاء استثنى من ذلك حالة التقاضى باسم الوقف لاعتبار أنها من الاجراءات التحفظية الضرورية اللازمة للمحافظة على حقوقه تخول لاحدهم الانفراد بها دون الآخر (يراجع فى ذلك الفتوى الشرعية الصادرة فى ١٤ مايو سنة ١٩٢٤ رقم ٢٣١ المحاماه السنة الخامسة ص ٢٧٢ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ رقم ١٢٨ المحاماه السنة التاسعة صحيفة ٢٢٥ وهذا خول أيضا للغير رفع الدعوى على أحد الناظرين دون الآخر ولم تقيد الانفراد فى الدعاوى المرفوعة من الوقف فقط)

« ومن حيث انه ثابت من مطالعة حكم المحكمة العليا الرقيم أول نوفمبر سنة ٩٣٤ القاضى برفض دعوى عزل المستشكل حضوريا انه أبقى له صفة النظارة المقررة له من قبل وأرجعها اليه وأصبح بمقتضاه الناظر الوحيد الذى يمثل الوقف دون غيره فى التقاضى باسمه وعليه

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما دفع به الحاضر عن المستشكل ضده الاول من ضرورة اتخاذ المستشكل لاجراء آخر أمام هيئة التصرفات لتعيينه ناظرا على الوقف إذ الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية يغنى عنه ويرد اليه صفته التى زالت منه مؤقتا بالحكم الابتدائى إنما الطلب المقدم منه بانفراده فى إدارة شؤونه وحده فبناه عزل الناظر الثانى الذى كان معه ووجوده وحيدا على الوقف

« ومن حيث ان وجود المستشكل ناظرا وحيدا على الوقف مع عزل زميله منه لا يمنع عنه صفة النظارة ولا يؤثر على حقوقه فيها وعلاقته بالوقف وانه بالرغم من ذلك هو الذى ينوب عنه فى التقاضى بأسمه

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان موضوع الدعوى الحالية اشكال فى تنفيذ حكم قد يؤثر على حقوق الوقف أى اجراء مستعجل يرمى منه المستشكل المحافظة على حق الوقف ومن المبادىء المقررة علما وقضاء أنه لا يشترط وجود أهلية تامة للتقاضى أمام القضاء المستعجل بل كل من له مصلحة فى اتخاذ اجراء وقتى ومستعجل أن يلجأ اليه فيجوز ذلك للوصى بدون اذن من المجلس الحسبي أو للمحجور عليه للسفه أيضا أو القاصر بعد سن الثمانية عشرة أو القاصر العادى فى الاستعجال والخطر الطارىء متى تعارضت مصلحته مع مصلحة الوصى عليه أو ضعيف العقل كما يجوز ذلك أيضا للمرأة المتزوجة فى فرنسا بدون اذن زوجها أو للعمدة على اعمال بلدته بدون اذن جهة الادارة (يراجع فى ذلك مارنياك القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ١٤٧)

En principe toute personne ayant intérêt à faire ordonner une mesure urgente, dans les conditions de l'article 806 C.P. R civ. à faire continuer ou suspendre une execution pour laquelle se présente une difficulté comme le prevoit le même article, peut se pouvoir par voi de référé.

D'après les lois de la procédure ordinaire, certaines personnes ne peuvent être introduite que moyennant des autorisations speciales, des formalités préalable erigées sous peine de rejet, de la demande introduite sans elles.

Mais ces autorisations, ces formalités ne sont pas, en règle, exigées pour l'instance de référé, qui doit se produire avec la plus grande diligence et que d'ailleurs ne met jamais en jeu le principal.

ومن ثم فللمستشكل من باب اولى أن يتقاضى أمام هذه المحكمة مع عدم وجود الناظر الثانى معه

« ومن حيث أنه لكل ذلك يكون السبب المذكور غير صائب ويتعين طرحه ظهريا

عن السبب الثانى المتعلق بخروج عن الخصومة والحكم المستشكل فيه

« من حيث انه من المبادىء الثابتة فقها وقضاء أنه يجوز لغير المتخاصمين والذى لم يكن طرفا فى الحكم أو العقد الرسمى المراد تنفيذه أن يتداخل فى ذلك ويوجد صعوبات أو اشكالات فى التنفيذ اذا كان فى حصوله ضرر مؤكد بحقه (يراجع فى ذلك ما رنياك جزء ثانى عن القضاء المستعجل صحيفة ٤٠٤ وما بعدها وكذلك أبى هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة قديمة صحيفة ١٢٤ وكذلك تعليقات دالوز على المادة ٤٧٤ مرافعات مدنى صحيفة ٧٤٤ نبذة ٧ و٨):

Ainsi, lorsqu'un jugement n'est point encore executé et qu'un tiers veut en empêcher l'execution qui serait de nature à lui causer un prejudice réel, la tierce opposition est indispensable pour arrêter cette execution.

« ومن حيث انه لاشك انه فى تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الأطيان المؤجرة للمستشكل ضده الأول ضررا محققا على حق الوقف الذى يمثله

المستشكل الآن وعلى ذلك فيحق له منعه بالالتجاء إلى هذه المحكمة قبل حصول التنفيذ ويكون لذلك هذا السبب غير قويم ولا تعيره المحكمة التفاتا

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم القبول بشقيه على غير أساس ويتعين رفضه

عن الموضوع

« ومن حيث ان المستشكل يبنى طلبه بايقاف التنفيذ على سببين – الأول – عدم تمثيل الوقف فى الحكم الصادر عليه بالتسليم لزوال صفة النظارة عن المستشكل ضدها الثانية وقت التقاضى – الثانى – صورية الحكم المذكور وماسبقه من اجراءات متعلقة بالتعاقد على التأجير وخلافه

« ومن حيث انه فيما يختص بالسبب الأول فمن المقرر شرعا ان الناظر المعين على الوقف لحصول خصومة على الناظر تنتهى صفته بالفصل فى دعوى العزل وبعد صدور الحكم فيها لا يجوز له ان يمثل الوقف فى التقاضى (يراجع فى ذلك حكم المحكمة العليا الشرعية ٥ يناير سنة ١٩٢٥ رقم ٣٩٠ المحاماة السنة الخامسة صحيفة ٤٦١) فاذا أجرى شيئا من ذلك كان تمثيله غير صحيح ولا يلزم الوقف به

« ومن حيث انه واضح من مطالعة الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ القاضى بتعيين المستشكل ضدها الثانية ناظرة مؤقتة لاداء مأموريتها بالخصومة القائمة بشأن عزل الناظر فاذا انتهت زالت عنها معها صفة النظارة وأصبحت بعد ذلك لا تمثل الوقف فى التقاضى

« ومن حيث ان المحكمة لا تأخذ بما دفع به الحاضر عن المستشكل ضده الأول من ان مأمورية المستشكل ضدها الثانية لا تنتهى بالفصل فى الخصومة فقط بل تمتد أيضا حتى تعيين الناظر بالطريق الشرعى مستعينا على ذلك بعبارة وردت فى الحكم القاضى بتعيينها وهى « وحتى يعين الناظر بالطريق الشرعى » إذ المستفاد من هذه الجملة لن يكون الحكم الاستئنافى أيد الابتدائى القاضى بعزل الناظر فتمتد مأموريتها فى هذه الحالة فقط حتى يعين الناظر الجديد أما إذا كانت الحالة عكسية فتنتهى صفتها من على الوقف بمجرد انهاء الخصومة يؤكد ذلك – أولا – ما استقر عليه رأى علماء الفقه وأحكام الحاكم فى هذه الحالة كما قدمنا – ثانيا – الأسباب التى بنى عليها الحكم الاستئنافى المذكور والحكم الابتدائى قبله وتعتبر مفسرة للمنطوق والتى ذكر فيها غير مرة ان تعيين المستشكل ضدها الثانية ناظرة مؤقتا حتى تنتهى الخصومة – ثالثا – عدم استقامة الأخذ بالشرط المذكور مع صدور الحكم برفض دعوى العزل والذى بمقتضاه كما قدمنا ترجع للناظر المعزول صفته دون الالتجاء إلى أى إجراء آخر أمام هيئة التصرفات أما القول بانضمامها معه حتى ينفرد بالادارة أو يعين آخر معه فينافى معنى النظارة المؤقتة والفرق بينها وبين النظارة بالانضمام .

« ومن حيث ان الخصومة على النظر انتهت فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٤ بحكم صدر فى مواجهة المستشكل ضدها وتأكد بانذار ارسله المستشكل لها فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤ تسلم لها شخصيا وعلى ذلك فقد زالت عنها صفة النظارة من هذا التاريخ وما كان يحق لها أن تمثل الوقف فى الدعوى التى رفعها المستشكل ضده الأول أمام هذه المحكمة بتسليم الأعيان بعريضة رقيمة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ لحضورها عنه لا يؤثر عليه بشىء ما ويعتبر الحكم المذكور فى غير مواجهته ولا يجوز تنفيذه عليه إذ الاحكام لا تؤثر على غير طرفيها ولا يجوز تنفيذها عليه ويكون طلب المستشكل بصفته أمام هذه المحكمة بايقاف تنفيذه لهذا السبب على حق (يراجع فى ذلك تعليقات

دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى نبذة ١٠٢ وما بعدها

On statue en référé sur les difficultés relatives à l'execution des jugements contre le tiers, c'est à dire les personnes outre que les intéressés dans l'instance sur laquelle le jugement a été rendu. Toutefois, il a été jugé que le juge des référés n'est pas competent pour ordonner l'execution d'un jugement contre le Trésor qui n'y a pas été partie.

« ومن حيث انه عن السبب الثانى فيلاحظ بادىء الرأى أن لقاضى الأمور المستعجلة عند نظر صعوبات التنفيذ الحق فى فحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما وما يتقدمان به أمامه من دفوع وخلافه لا ليفصل فى الموضوع أو أصل الحق «le principal» وانما ليكون ذلك هاديا فى قراره بالاجراء الوقتى والمستعجل الذى يراه والذى يرجح به حجية احد طرفى الخصوم على الآخر (براجع فى ذلك احكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٤ البلتان عن سنة ٣١-١٩٣٢ صحيفة ١٦٨ وآخر صادر من نفس المحكمة فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ نفس المرجع صحيفة ١٥٨ وثالث صادر من المحكمة المذكورة فى ٢٥ نوفبر سنة ٩٣١ الجازيت المختلط عدد رقم ٢٨٥ الصادر فى يوليه سنة ١٩٣٤ :

Il appartient au juge des référés, saisi d'une difficulté d'execution, d'apprecier les titres respectifs des parties et de dire s'il convient ou non de continuer l'execution du titre executoire suspendu à la suite d'une opposition.

« ومن حيث انه الواضح من ورق الدعوى ومطالعة مستندات الطرفين ومذكراتهما انه بين المستشكل ضدهما الأول والثانية وبين المستشكل عداء مستحكم الحلقات بسبب ادارة شؤون الوقف أدى الى قضايا مستمرة أمام المحاكم بأنواعها من دعاوى عزل والزام بمبالغ وخلافها وان لكل من الطرفين حقوقا متبادلة قبل الآخر بمبالغ كبيرة وأن المستشكل ضده الأول حاول التنظر على الوقف مرارا فلم يفلح لتضارب مصالحه مع خصومه ومديونيته له فى مبالغ طائلة وأنه مع الثانية بعد أن دأبا على الكيد للمستشكل بجميع أنواع الاجراءات القضائية فرفعا عليه دعوى العزل وأعقبا ذلك بطلب الحجر عليه من المجلس الحسبى والذى رفض لعدم الصحة وبأسباب تفيد الكيدية ـ ولما فطنا الى رفض دعوى العزل فى الاستئناف عمدا الى نزع بعض أعيان الوقف من تحت يده ووضعها فى يد المستشكل ضده الأول المدين للوقف فحررت له عقد ايجار بتأجير بعض أطيان الوقف لمدة ثلاث سنوات دون دفع تأمين أو خلافه بايجار طفيف ورفع عليها به الدعوى بحجة أنها لم تمكنه من الاستلام فحضر زوجها وكيلها فى الجلسة وأقر بعدم المنازعة وحكم بالتسليم كل ذلك بغرض الباس الاجراء المذكور شكلا من الحقيقة فلما علم بذلك المستشكل اختصمها فى هذه الدعوى

« ومن حيث انه لو أنه ليس لهذه المحكمة ان تحكم فى صورية العقد المذكور من عدمه لمساس ذلك بأصل الحق « le fond » الأمر الخارج عن ولايتها الا أن المستفاد من الوقائع المتقدمة أن الاجراءات الخاصة بالتعاقد وصدور الحكم غير جدية قصد منها النيل من حقوق الوقف الذى يمثله المدعى والذى يداين المستشكل ضده الأول فى مبالغ ينوء تحتها قيمة استحقاقه يكون معها القضاء بايقاف التنفيذ واجبا للمحافظة على حقوق الوقف

« ومن حيث انه لـكل ماسبق ذكره يكون الاشكال على حق موضوعا ويتعين القضاء بايقاف التنفيذ مع الزام المستشكل ضدهما الأول والثانية بالمصاريف لتسببهما فى الدعوى باتفاقهما .

(قضية الحاج مصطفى صالح الشوربجى بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد امين عامر ضد احمد افندى السيد وآخرين وحضر عن الاول الأستاذ احمد بك نجيب براده رقم ١٥٦ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

١٣٥
محكمة منفلوط الجزئية
٨ فبراير سنة ١٩٣١

١ ـ فوائد . متفق عليها . استحقاقها بمجرد حلول ميعاد السداد

٢ ـ فوائد . غير متفق عليها . استحقاقها من تاريخ رفع الدعوى بها .

المبادىء القانونية

١ ـ الفوائد المتفق بين المتعاقدين على سريانها من تاريخ حلول الدين تستحق بمجرد حلول ميعاد السداد من غير حاجة لتنبيه رسمى

٢ ـ فى حالة عدم الاتفاق على فوائد إذا رفع الدائن دعوى بأصل الدين ثم رفع بعد ذلك دعوى أخرى بالفوائد فلا تسرى الفوائد إلا من تاريخ رفع الدعوى بالفوائد نفسها

المحكمة

« حيث ان المدعية تطالب فى هذه الدعوى فوائد مبلغ باق من الـكمبيالة المؤرخة ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المودعة فى القضية نمرة ٢٧٨ سنة ٩٣٠ مدنى منفلوط المنضمة

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأن الفوائد لاتستحق الا من تاريخ المطالبة الرسمية لأنه وان نص فى الـكمبيالة على دفع فوائد بواقع المائة ٩ سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية السداد الا أنه لم يشترط حصول ذلك من غير تنبيه أو إنذار

« وحيث ان المدعى عليه الأول هو المدين فى الـكمبيالة وحده وانما دفع بعض قيمتها المدعى عليه الثانى ومطلوب الآن من الأخير فائدة ماقبضته من الأول فمركز كل منهما فى الدعوى يختلف عن الآخر

« وحيث ان الفصل فى هذا الموضوع بالنسبة للاثنين يحتاج لبحث مسألتين الأولى هى هل الفوائد المتفق بين المتعاقدين على سريانها من تاريخ حلول الدين تستحق بمجرد حلول ميعاد السداد من غير حاجة لتنبيه رسمى أو أنه لابد من التنبيه الا اذا اتفق صراحة على الاعفاء منه والمسألة الثانية هى هل فى حالة عدم الاتفاق على فوائد اذا رفعت دعوى بأصل الدين ثم رفعت دعوى أخرى بالفوائد على هـذه فهل تسرى الفوائد من تاريخ رفع الدعوى بالدين أو من تاريخ رفع الدعوى بالفوائد نفسها

« وحيث ان الشبهة فى المسألة الأولى ترجع الى أن القانون المدنى نص فى المادة (١٢٠) على أن التضمينات لا تستحق الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا وباعتبار أن الفوائد تعويض يجب أن تسرى عليها هذه القاعدة

« وحيث ان سياق المواد السابقة على المادة (١٢٠) واللاحقة لها يدل على أن هـذه المادة لاتنطبق الا فى التعهدات التى لا يكون محل التعهد فيها مبلغا من النقود أما هذه التعهدات الأخيرة فقـد وضعت لها المواد (١٢٤) وما بعدها وجاء فى المادة الأولى « اذا كان المتعهد بعبارة

عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط اذا لم يقصد العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك » يؤيد هذا أن المادة (١٢٠) تتكلم عن التضمينات المذكورة فى المادة (١١٩) حيث تقول لايستحق التضمينات المذكورة وجاءت بعدها المادة ١٢١ فعرفت التضمينات بأنها عبارة عما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب ومن المتفق عليه فى العلم والعمل أن الفوائد ليست تعويضا بل انها تستحق بمجرد التأخير ومن غير أن يثبت الدائن أنه أصابه من التأخير أى ضرر أو ضاعت عليه منفعته وقد نص القانون الفرنسى فى المادة (١١٥٣) على ذلك صراحة وتقول المادة (١٢٤) أن الفوائد تكون مستحقة دون أن تشترط حصول ضرر لسريانها والحكمة فى ذلك أن أن المفروض أن تأخير سداد النقود فيه ضرر على الدائن واذن تكون التضمينات التى لاتحل الا بالتنبيه الرسمى طبقا للمادة (١٢٠) خلاف الفوائد التى تكلمت عنها المادة ١٢٤ وقدرت صراحة اتباع مايقضى به العقد فى شأن موعد حلولها من غير قيد ولا شرط اما اذا اتفق المتعاقدان على سريان الفوائد من تاريخ استحقاق الدين وجب احتساب الفوائد من تاريخ الاستحقاق من غير حاجة لتكليف رسمى وبهذا المبدأ حكم محكمة الاستئناف المنشور نمرة ١٣ بالعدد الأول من السنة العاشرة من مجلة المحاماه وان كان لم يرد فيه اسباباودوهلس بند ٢٣٢ باب الوفاء

« وحيث انه عن المسألة الثانية الخاصة بمبدأ سريان الفائدة من تاريخ المطالبة بالدين أو بالفائدة فان النص العربى والفرنسى للمادة (١٢٤) فيه غموض لا يكشف عما اذا كان المقصود المطالبة بالدين أو بالفائدة ولكن المعروف ان هذا النص مأخوذ عن القانون الفرنسى قبل تعديله فى سنة ١٩٠٠ وأن الشراح هناك اختلفوا فى تعليله ومجموع أقوالهم أن الربا مكروه من قديم ولذلك لما يكون القرض من غير فوائد ويحل ميعاد سداده ويريد الدائن الحصول على فائدة فانه يجب عليه أن يفصح عن رغبته هذه بطريقة صريحة لامجال للشك فيها وهى رفع دعوى ونفس هذه الفكرة هى التى حدت بالمشرع المصرى لنقل هذا النص خصوصا وان الربا محرم فى الشريعة الاسلامية التى كان معمولا بها وقت وضع القانون فبديهى أنه مادام الغرض من المطالبة الرسمية تنبيه المدين الى سداد الشىء المطالب به فلابد أن يكون المقصود المطالبة بالفوائد نفسها بغض النظر عن أصل الدين » والتون صحيفة ٢٤٤ والحكم نمرة ١٩٧ بالعدد الثامن من السنة التاسعة بمجلة المحاماه »

« وحيث انه بتطبيق هذين المبدأين على الدعوى يكون المدعى عليه الأول ملزما بمبلغ ٤٨٨ قرشاً والثانى بمبلغ ٤٢ قرشاً

(قضية لبيبه دوس بصفتها ضد كتى احمد حوده المقدم رقم ٤٥٣ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى محمد صالح متولى الدمرى)

١٣٦

محكمة الفشن الجزئية

٢٤ اغسطس سنة ١٩٣٢

حوالة . ترتيبها قبل الحاجز . شرط قبول المدين . وثبوت تاريخ القبول .

المبدأ القانونى

يشترط لنفاذ الحوالة وترتب أثرها قبل الحاجز وحتى تكون حجة عليه أن تكون مستكملة لشكلها القانونى بأن تكون مقبولة من المدين طبقاً لنص المادة ٣٤٩ مدنى وأن يكون هذا القبول ثابت التاريخ بوجه رسمى قبل الحجز .

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى بالنسبة للمطالبة بمبلغ ٣٧٨٠ قرشا صحيحة من السند المؤرخ ٢٨ اغسطس سنة ١٩٣١ ولم يحضر المدعى عليه الاول ولم يدفع الدعوى باى دفع فيتعين الحكم عليه للمدعى بهذا المبلغ

« وحيث انه بالنسبة لطلب تثبيت الحجز الذى اوقعه المدعى تحفظيا تحت يد نفسه على قيمة الحكمين الصادرين ضده لمصلحة المدعى عليه الاول فى الدعويين ٨٨٠ و ٨٨٢ سنة ٩٣٢ مدنى الفشن وكذلك طلب الحكم بالغاء التنازل الصادر عن الحكمين المذكورين من المدعى عليه الاول للمدعى عليه الثانى فقد طلب هذا الأخير رفضهما للأسباب التى أوردها فى مرافعته وبالمذكرة المقدمة منه

« وحيث انه للفصل فى هذين الطلبين يتعين البحث فى الأثر القانونى للحجز الذى أوقعه المدعى تحت يد نفسه بالنسبة للحوالة الحاصلة من المدعى عليه الاول للمدعى عليه الثانى عن الحكمين المذكورين

« وحيث انه من المسلم به قانونا انه يشترط لصحة حجز ما للمدين ان يقع على مال منقول مملوك للمحجوز عليه عند توقيع الحجز فاذا تصرف المدين فى ماله قبل توقيع الحجز بالبيع أو الحوالة مثلا ثم وقع الحجز عليه بعد ذلك فانه يقع باطلا لانعدام محله وانما يشترط لنفاذ الحوالة وترتب أثرها هذا قبل الحاجز ان تكون مستكملة لشكلها القانونى بان تكون مقبولة من المدين طبقا لنص المادة ٣٤٩ مدنى وان يكون هذا القبول ثابت التاريخ بوجه رسمى قبل الحجز حتى يكون حجة على الحاجز (راجع بند ٤٧٩ من كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابى هيف بك)

« وحيث انه بالنسبة للشرط الأول فقد قرر المدعى عليه الثانى ان سندى الدين اللذين صدر بناء عليهما الحكمان المحولان اليه قابلان للتحويل ولم ينكر المدعى ذلك عليه كما انه لم يدفع بهذا الدفع وفضلا عن ذلك فقد قدم المدعى عليه الثانى بحافظة مستنداته تحت نمرة ٤ محضرا مؤرخا ١٨ يونيه سنة ١٩٣٢ مثبتا لحصول التنفيذ بمعرفة المدعى عليه الثانى قبل المدعى بموجب الحكمين المذكورين وان المدعى عليه الثانى طلب إيقاف البيع باتفاقه مع المدعى الذى قرر على هامش المحضر المذكور أن يكون ملزما فى حالة اعادة الاجراءات وهذا يعتبر قبولا منه للحكم وتعهدا بالسداد والا أعيدت الاجراءات على مسئوليته وحسابه

« وحيث انه بالنسبة للشرط الثانى فان التنازل الحاصل من المدعى عليه الثانى ثبت تاريخه رسميا بقلم كتاب محكمة الفشن الأهلية بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ بمحضرى تصديق على توقيع المتنازل وهذا التاريخ حجة على المدعى بتمام الحوالة قبل الحجز الحاصل اعلانه للمدعى عليه الثانى بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٣٢

« وحيث ان المدعى قصد الى الطعن فى التنازل بطريق الدعوى البوليسية طبقا للمادة ١٤٣ مدنى مدعيا أن التنازل حصل بطريق التواطؤ بين المدعى عليهما الأول والثانى ولم يقدم أى دليل على صحة هذا الادعاء فضلا عن أن شروط هذه الدعوى غير متوفرة ومن أول هذه الشروط ثبوت أسبقية تاريخ حق الدائن الطاعن على تاريخ التصرف الحاصل من مدينه وهذه الأسبقية لا دليل عليها هنا لان السند الذى يتمسك به المدعى غير ثابت التاريخ بأى طريق من الطرق القانونية التى بينتها المادة ٢٢٩ من القانون المدنى فضلا عن أن هذا التاريخ فى ذاته محل شك لأنه لو صح وجود هذا السند فى

تاريخه لتقدم به المدعى للمحكمة المدفاع بمقتضاه فى الدعاوى المضمومة كما أن الحجز الحاصل بناء عليه تال لتاريخ الثابت للحوالة وكذلك شرط الاعسار لا دليل عليه فلا محل للبحث بعد ذلك فى الأوجه الأخرى اكتفاء بما تقدم وعليه يكون طلب الحكم بصحة الحجز وإلغاء التنازل فى غير محلهما ويتعين رفضهما

(قضية سيد احمد ابراهيم عماره ضد عبدالرؤوف عيسى وآخرين رقم ٢٤٤٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمود عبدالرازق)

١٣٧

محكمة العطارين الجزئية

٢٥ يوليه سنة ١٩٣٣

١ - مسؤولية الأب . عن أعمال ابنه الصغير . مقررة

٢ - مسؤولية الأب - شرط قصر الابن . غير منصوص عليه . شرط الرعاية والاقامة . لازم

٣ - مسؤولية الأب . عن أعمال ابنه . جواز دحض القرينة القانونية فيها

المبادىء القانونية

١ - إن الأب مسئول عن أفعال ابنه الصغير وما يحدثه من ضرر للغير وهذه المسئولية وإن لم يرد بشأنها نص صريح خاص بالآباء ومن فى حكمهم إلا أنها مستفادة من الشق الثانى من المادة ١٥١ مدنى

٢ - لم يشترط الشارع المصرى أن يكون الابن قاصراً بل اكتفى بالشرط الخاص بوقوع الضرر باهمال من هم تحت الرعاية أو عدم ملاحظتهم . لأن مسئولية الأب مرجعها الولاية على النفس وهى تختلف باختلاف قانون الأحوال الشخصية لكل ملة . ولذا أغفل شرط القصر لتوافر المسئولية اكتفاء بوجود الابن تحت رعاية أبيه وملاحظته . أى على أساس الاقامة والرعاية بحيث يكون الأب قائما بأود إبنه يرعاه فى شئونه . ولا تفترض هذه المسئولية بعد بلوغ الابن سن الواحدة والعشرين وهى السن التى تعتبر حداً فاصلا بين القصر والرشد وإنما يحتفظ القاضى بحرية التقدير فيما بين الخامسة عشر والواحدة والعشرين .

٣ - للأب أن يثبت عدم إمكانه منع حصول الحادث لأن القرائن القانونية قابلة للاثبات العكسى إلا إذا سما بها القانون إلى مرتبة ترفعها عن كل جدل أو نقاش

المحكمة

عن الدعوى العمومية

« حيث انه مما ثبت من التحقيق يتلخص فى أن المتهم وهو طالب فى كلية سان مارك تجاوز السادسة عشر من عمره قصد يوم الحادثة الى منزل صديق له يدعى ريشار جورج الحاج واخذا يتمرنان على اطلاق بندقية من البنادق التى تستعمل بالهواء المضغوط وقد كان هدفهما احجارا موضوعة على حائط مقابل لسطح المنزل الذى يلعبان فيه وفيما كان المتهم يطلق البندقية ويصوبها نحو احد الاهداف التى أمامه اصاب مقذوفها فتاة تدعى زينب احمد سويلم تصادف خروجها من منزلها الواقع على مقربة من منزل صديق المتهم فاحدث بعينها اليسرى جرحا تخلف عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها ووصفها التقرير الطبى وصفا شاملا

« وحيث ان المجنى عليها لما سئلت عن كيفية اصابتها قالت امام البوليس ان ولدين كانا يلعبان على سطح منزل مجاور وأكبرهما ضرب البندقية فاصابت عينها ولم يكن قاصدا اصابتها وسئل والدها فاجاب بانه ليس هناك ما يدعو لتعمد ضرب ابنته ووصف الحادثة بما يفهم منه انه مجرد لعب وان المتهم اراد التصويب على الهدف (طاوز ينشن)

وان المسافة بين الضارب وابنته ١٦ مترا وقد دلت المعاينة على ان المسافة ٢٣ مترا وشهدت هانم على سلام وهى التى قررت انها سمعت من المصابة قولها «ان الاولاد ايحين يضربوا البندقية فيها» ذلك القول الذى لم تقله المصابة عندما سئلت لأول مرة ولم ينقله عنها والدها . حتى هذه الشاهدة ختمت شهادتها بانها لا تعتقد ان الضارب تعمد اصابة المجنى عليها .

« وحيث ان اهم سند يرتكن عليه الاتهام فى توجيه تهمة الجناية الى المتهم ماقاله عن نفسه فى التحقيقات من انه اطلق المقذوف عامدا على اولاد كانوا يعاكسونه هو وصديقه ولكن ما لبث الحق ان وضح وتبين ان هذا الدفاع لم يتقدم به المتهم عن عقيدة وانما بفكرة استلهمها وظن ان فيها منجاة له وكان واهما فى ظنه فلا التحقيق اسفر عن وجود هؤلاء الاولاد ولا زميله ريشار شهد بما يؤيد روايته ولا الفتاة نفسها او أحد من ذويها قال به ولا المعاينة ايدته وقد اعترضه المحقق لما أدلى بهذا الدفاع وافهمه ان الطوب لم يصل اليه لبعد المسافة بين المنزلين فتزحزح عن روايته وقال انه كان يصوب نحو باب منزل المصابة لبعده وكيما يتحقق من قوة البندقية والراجح الذى دل عليه التحقيق ان المتهم وزميله كانا يلهوان بالبندقية ويصوبانها على اهداف من الاحجار او الاجسام الكائنة امام ناظريهما فاخطأ المتهم المرمى وأصاب الفتاة ولما تمثل امامه شبح الاتهام وعاقبة المسئولية ـ اسقط فى يده فصار يتخبط فى دفاعه وجرمه منطبق على المادة ٢٠٨ عقوبات وبما انه طالب علم وما زال فى مقتبل العمر والأمر لايعدو ان يكون نتيجة رعونة واهمال فالمحكمة ترى الاكتفاء بعقوبة الغرامة

عن الدعوى المدنية

« وحيث ان والد الفتاة بصفته وليا لأمرها طلب الزام والد المتهم بصفته الشخصية بتعويض قدره مائة جنيه على أساس انه مسئول عن ابنه لسكونه تحت رعايته وملاحظته .

« وحيث ان الأب مسئول حقا عن أفعال ابنه الصغير وما يحدثه من ضرر للغير وهذه المسئولية وان لم يرد بشأنها نص صريح خاص بالآباء ومن فى حكمهم الا انها مستفادة من الشق الثانى من المادة ١٥١ مدنى وقد جاء هذا النص شاملا وغير محدد للحالات التى تتعين فيها المسئولية تحديداً مانعا لكل لبس أو ابهام ولم يبين المدى الذى تنتهى اليه المسئولية والشروط التى يجب توافرها لهذا وجب الرجوع الى التشريع الفرنسى لتفسير هذه المادة على ضوئه مع مراعاة الظروف التى وضعها الشارع المصرى نصب عينيه وحدت به الى اقتباس نص يقصر فى وضوحه عن النص الفرنسى

« وحيث ان المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى المقابلة للمادة ١٥١ مدنى أهلى بعد ان وضعت القاعدة العامة أخذت فى تبيان حالات المسئولية فذكرت مسئولية الأب والأم والمعلم والمستصنع والمستخدم وغيرهم وشرطت فى حالة الأب والأم أن يكون الابن قاصراً ومقيما مع أبيه وأجازت للوالدين أن يدحضا القرينة القانونية التى فرضها الشارع إثباتاً لمسئوليتهما

« وحيث ان الشارع المصرى وقد كان يستمد تشريعه غالباً من القانون الفرنسى اقتبس القاعدة العامة وأغفل التفصيلات التى ذكرتها المادة ١٣٨٤ مع مالها من الأهمية فلم يشترط أن يكون الابن قاصرا بل اكتفى بالشرط الخاص بوقوع الضرر باهمال من هم تحت الرعاية أو عدم ملاحظتهم وأكبر الظن ان المتشرع ترك النص على القصر عامداً لحكمة ظاهرة فنى مصر يختلف

الحال عن البلدان الغربية التى لاتعرف سوى تشريع واحدللأحوال الشخصية يخضع له كل مقيم فى ديارها بينماهنا تعددت قوانين الأحوال الشخصية بتعدد الطوائف الملية وليس ثمة تشريع واحد يجمع شتاتها أو يوحد بينها ولما كانت مسئولية الأب مرجعها الولاية على النفس فلا يمكن الأخذ بالسن التى حددها قانون المجالس الحسبية لانها خاصة بالولاية على المال وانما يرجع الى قانون الأحوال الشخصية الذى يسرى على الأب فان كان مسلماً سرت عليه أحكام الشريعة الغراء وان كان مسيحياً أو يهودياً طبقت عليه مبادىء التشريع الملى الذى ينتمى اليه فلو ان المادة ١٥١ مدنى نصت على قيام المسئولية فى حالة القصر لوجب الرجوع الى قوانين الأحوال الشخصية ولاختلفت المسئولية فى دعوى عن أخرى باختلاف الأديان والشرائع التى يخضع لها الآباء فمثلا يبلغ القاصر رشده ببلوغه الخامسة عشر اذا كان مسلما طبقاً لرأى الصاحبين وهو المفتى به ويبلغ القبطى الارثوذكسى ببلوغه الخامسة وعشرين (المادة السادسة عشر من كتاب الاحوال الشخصية للايغومانوس فيلوثاؤس رئيس الكنيسة المرقسية الكبرى) فالتفاوت جسيم بين الحالتين .

«وحيث انه لايجوز القول بأن الشارع المصرى نهج فى هذه المسألة منهج الايجاز شأنه فى غيرها من المسائل واقتصر على وضع القاعدة العامة والمبدأ الذى يسار عليه فى جميع حالات المسئولية الناجمة عن فعل الغير . لايجوز ذلك لان المجال لايحتمل هذا القصور والأمر أخطر من أن يعالج بالايجاز ولم يكن الشارع فى موقف يسمح له بأن يترك جانبا التحدث عن مسئولية الآباء اجتنابا لما تثيره مسألة القصر من اختلافات وينص على باقى الحالات التى أوردتها المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى لانه لو فعل ذلك لكان عمله ادعى للنقد وأمعن فى عدم المبالاة بحالة تمد بحق فى مقدمة أحوال المسئولية عن أفعال الغير لهذا تعمد أن يكون نص المادة ١٥١ بالحالة التى هى عليها وتغاضى عن ذكر البيانات التى وردت فى القانون الفرنسى

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان الشارع المصرى لم يشترط القصر شرطاً لتوافر المسئولية اكتفاء بوجود الابن تحت رعاية أبيه وملاحظته ولكن ليس معنى ذلك ان الابن مادام مقيما مع أبيه وتحت رعايته فالأب مسئول عن أفعاله مهما بلغت سنه — مثل هذا القول يتنافى مع المبادىء الصحيحة التى تأبى أن يكون الأب مسئولا عن أفعال ابنه متى بلغ أشده وصار رجلا رشيداً . وانما تقوم المسئولية على شرطين . الاقامة . والرعاية . وهذه تستلزم أن يكون الأب قائماً بأود ابنه يرعاه فى شئونه ويظلله بحمايته ويأويه فى كنفه ويوجهه الوجهة التى يرغب فيها فهو قوام على خلقه وتهذيبه وتعليمه ولا شك ان هذه الحقوق الهامة يجب أن يقابلها واجبات والتزامات أخصها المسئولية الأبوية . ومن هذا يبين ان الأب قد يكون مسئولا ولو جاوز الابن سن الخمس عشرة سنة وهى سن البلوغ فى الشرع الاسلامى وقد تسقط مسئوليته ولو لم يبلغ الابن الواحد والعشرين اذا ثبت انه وان أقام مع أبيه فانه يعمل لنفسه مستقلا فى شئونه غير خاضع لارادة غيره ولا مستمدا العون الا من عمله . قد يقال ان عدم تحديد السن التى تنتهى عندها مسئولية الآباء من شأنه أن يمنح القاضى سلطة تحكمية ولا يؤدى الى استقرار الأمور فى نصاب معين وربما كان هذا القول صحيحا لحد ما ولكنه لايجدى فى دفع الاعتراضات التى يثيرها الأخذ بشرط القصر لانه اذا اريد به فرض سن معينة لتحديد المسئولية كان هذا العمل من جانب

القاضى أكثر تعسفا وأقرب الى الاشتراع منه إلى القضاء واذا اريد ان تكون السن تابعة لما يقضى به قانون الأحوال الشخصية الذى يخضع له الأب كانت مسئولية الاباء فى الديار المصرية غير مستقرة على وتيرة واحدة أو قائمة على مبدأ مقرر وكان حظ المصاب فى الرجوع على الأب موقوفا على الملة التى يدين بها على أنه من المعلوم ان حالات المسئولية الأخرى التى سردتها المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى وهى تدخل ضمن نطاق النص العام للمادة ١٥١ مدنى اهلى لا تشترط القصر أساسا لتوافرها فالسيد مسئول عن اعمال خادمه والمستصنع عن اخطاء صانعه والمعلم عن اهمال تلميذه ايا كانت سنه

« وحيث انه مما يقطع برجاحة هذا الرأى وما فيه من احترام للنصوص القانونية وما ينطوى عليه من عدم تجاوز القضاء سلطته وهى قاصرة على تطبيق القانون — لا الاشتراع انه من المشاهد ان الابن الذى جاوز الخامسة عشر كثيرا ما يكون فى عهدة والده خاضعا لمشيئته مؤتمرا بأمره وهو ان كان ببلوغه هذه السن أصبح يافعا الا انه يكون عادة أشد حاجة إلى من يرعاه ويحميه من نزق الشباب ويتولاه بالنصح والارشاد ويداوم الانفاق عليه حتى يستكمل تكوينه ويتأهب لحياة العمل عند مايتم نضوجه ليكون على استعداد لمواجهة صعابها ومتاعبها ولا شك انه من المبالغة أن يقال باستمرار المسئولية بعد بلوغ الابن سن الواحدة والعشرين وهى السن التى تتخذها معظم الشرائع حدا فاصلا بين القصر والرشد وانما يحتفظ القاضى بحرية التقدير فيما بين الخامسة عشر والواحدة والعشرين ويبنى عقيدته على مايتبينه من وقائع كل دعوى ومايتراءى له من ظروفها فان وجد محلا للمسئولية قضى بها والا حكم بسقوطها .

« وحيث انه بعد تقرير هذا المبدأ يبقى للأب ان يثبت عدم امكانه منع حصول الحادثة وهذا أمر منصوص عليه فى التشريع الفرنسى وجائز فى تشريعنا لأن القرائن القانونية قابلة للاثبات العكسى إلا إذا سما بها القانون إلى مرتبة ترفعها عن كل جدل أو نقاش

« وحيث ان مدى الاثبات العكسى ان تقدم الدلائل على شدة عناية الأب بابنه وتنشئته نشأ قويما وعدم تهيئة الظروف المشجعة على ارتكاب الحادث الذى وقع منه وفى هذه الدعوى ثبت ان الأب على ضآلة موارده ورقة حاله لم يأل جهدا فى تعليم ابنه وان الولد تشرب حب الاديان فاوفد الى مدرسة اللاهوت بمرسيليا اقام فيها زمنا ولما اعتلت صحته عاد الى كلية سان مارك كما بدأ وما زال بها الى ان اقعده المرض منذ شهور عن الاستمرار فى الدراسة وهو فى أبانها حائز لدرجات تدل على نضوجه واستعداده العلمى ومواظب على دروسه كما انه على جانب وافر من حسن السلوك ومتانة الخلق فلا يطلب من والد هذه حالته ان يعنى بابنه عناية اشد من ذلك ولم يتهيأ لهذا الابن فرصة يشذ فيها عن المبادىء السامية التى درج عليها وليس فيما اتاه من لهو ما ينكر عليه بل لقد اصبحت الرياضة بشتى انواعها من الزم الضروريات لنهضة الشعوب ولقد كان مستحيلا على الأب ان يلازم ابنه كظله او ان يمنعه من اللعب البرىء مع زملائه . ان هو فعل ذلك كان مهدرا لشخصية ابنه قاتلا فيه روح الاعتداد بالنفس سيما وقد أوشك الصبى ان يبلغ اشده فلهذا لا يكون الأب مسئولا عن خطأ وقع ولو كان هذا الخطأ اضر بالغير لانه يستحيل عليه درؤه ومن ثم يتعين رفض الدعوى المدنية

(قضية النيابة ضد جان قرداحى رقم ٧٣٢ سنة ١٩٢٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة محمد بك باض افندى وكيل النيابة)

(٩ — ٢)

١٣٨
محكمة ديروط الجزئية
١٣ يناير سنة ١٩٣٤

معارضة . رفعها . من تاريخ تقديمها للمحكمة

المبدأ القانونى

تعتبر المعارضة فى الحكم الغيابى قائمة وصحيحة من تاريخ تقديم العريضة قبل التنفيذ للاعلان لا من تاريخ إعلان المحكوم له بها .

المحكمة

« حيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد

« وحيث ان المعارض ضده يستند على دفعه هذا بان الحكم الغيابى تنفذ بتاريخ ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وهو لم يعلن بالمعارضة الا فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ فتكون المعارضة قد رفعت بعد الميعاد القانونى

« وحيث انه ثابت فى عريضة المعارضة ان المعارضين قدما معارضتهما للمحكمة بتاريخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٣ ودفعا الرسم عليها وقدماها لقلم المحضرين وذلك قبل حصول التنفيذ

« وحيث ان المادة (٣٢٩) مرافعات نصت على قبول المعارضة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذ الحكم وحددت المادة (٣٣٠) مرافعات هذا العلم بمضى اربع وعشرين ساعة من وقت التنفيذ

« وحيث ان نقطة البحث تدور حول تحديد بدأ المعارضة وهل يعتبر من وقت تقديم المعارضة الى المحكمة او من اليوم الذى يعلن فيه المعارض ضده بهذه المعارضة

« وحيث ان نص المادة (٣٢٩) مرافعات وهو « تقبل المعارضة فى الاحكام الصادرة فى الغيبة الى الوقت الذى علم فيه الغائب بتنفيذها » يشعر بقبول المعارضة بمجرد تقديمها من المعارض بمجرد علمه بالتنفيذ ولو شاء المشرع ان لا تبدأ المعارضة الا من يوم الاعلان لنص على ذلك صراحة كما نص فى المادة (٣٦٧) مرافعات على المعارضة فى الدعاوى المستأنفة بقوله « يلزم تقديمها فى ظرف العشرة ايام التالية لاعلان تلك الاحكام والا سقط الحق فيها »

« وحيث انه مما يؤيد ذلك ان المعارضة لها طريق آخر بخلاف رفعها بعريضة خاصة وهو تقديمها للمحضر وقت التنفيذ طبقا للمادة (٣٣٣) مرافعات « عند ذلك يجب على المحضر ان يحرر طلب الحضور فى ذيل الورقة المكتوبة فيها المعارضة ويعلنها لكل من الاخصام » كما تنص هذه المادة واعلان الخصوم يكون عادة لاحقا لتاريخ التنفيذ بايام على حسب اعمال المحضر فلم يكن اذن تاريخ الاعلان فى هذه الحالة ذا أهمية إذ بمجرد تقديم المعارضة عند التنفيذ اصبحت مقبولة وليس للمعارض ضده الذى لم يعلن بهذه المعارضة الا بعد عدة ايام من تاريخ التنفيذ ان يدعى بعدم قبولها لأن القانون نص بقبولها بمجرد طلبها فى محضر التنفيذ

« وحيث انه بناء على ذلك تكون المعارضة المقدمة من المعارضين بتاريخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قبل التنفيذ الحاصل فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ مقبولة شكلا ولا عبرة بتاريخ اعلانها للمعارض ضده بعد ذلك بسبب تقصير قلم المحضرين ومن ثم يتعين رفض الدفع

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد دفع المعارض الاول الحاضر بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

« وحيث بالاطلاع على السند أساس هذه الدعوى تبين انه محرر بين المعارضين ولم يشترط فيه التحويل واما قول المعارض ضده انه ضامن للمدين وسدد عنه الدين فيحق له مطالبته فان السند خال من هذا الضمان والعبارات التى كتبت بظهر السند بين المعارض ضده ومحمد حسنين

المعارض الثانى لا يخول له هذا الحق فهو وشأنه معه ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة

(معارضة بدران سليمان وآخر ضد محمد اسماعيل بكر رئاسة حضرة القاضى احمد يوسف)

١٣٩
محكمة الصف الجزئية
٤ فبراير سنة ١٩٣٤

معارضة . فى حكم جنحة غيابى . ميعادها . من تاريخ اعلانه لامن تاريخ العلم بالحكم .

المبدأ القانونى

لا يجوز اتخاذ علم المتهم بصدور الحكم الغيابى بدون إعلان مبدأ لسريان ميعاد المعارضة لأن اعلان الحكم الغيابى للمحكوم ضده هو بمثابة إنذار أو تنبيه له ليطعن فيه بطريق المعارضة أو يقبله ولا يعتبر الرضا حاصلا إلا بمضى الثلاثة أيام المنصوص عنها فى المادة ١٣٣ جنايات بعد الاعلان - ولو كان المشرع يريد مجرد علم المتهم بالحكم الغيابى مبدأ لسريان ميعاد المعارضة لذكر ذلك صراحة بان قال فى ظرف الثلاثة أيام التالية للعلم بالحكم بدلا من قوله الثلاثة أيام التالية لاعلان الحكم

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان محكمة الصف حكمت فى هذه القضية غيابيا بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ضد المخالف بتغريمه خمسة وعشرين قرشاً بلا مصاريف والازالة على مصاريف المخالف لأنه أدار قيمنة لحرق الجير بلا رخصة وعلى ذلك فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بجهة منيل السلطان وقد دفع المخالف الغرامة يوم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ وتأشر بذلك على هامش النموذج بدون اعلان وعارض فى يوم أول فبراير سنة ١٩٣٤ بتقرير فى قلم الكتاب

« ومن حيث ان النيابة العمومية دفعت بجلسة ٤ فبراير سنة ١٩٣٤ بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد لأنها اعتبرت دفع المتهم للغرامة فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣ علما حل محل الاعلان وكان يجب ان تكون المعارضة فى ظرف الثلاثة أيام التالية عملا بالمادة ١٣٣ جنايات والمحكمة أمرت بضم الدفع الفرعى على الموضوع

عن الدفع الفرعى

« من حيث انه يجب البحث فى هل الاعلان لازم للحكم الغيابى لمبدأ سريان الثلاثة أيام المنصوص عليها فى المادة ١٣٣ جنايات لاجراء المعارضة فى أثنائها أم غير لازم وهل علم المتهم بالحكم ودفعه الغرامة المحكوم بها يغنى عن الاعلان المنصوص عنه فى المادة ١٣٣ ج ويحتسب تاريخ العلم مبدأ لسريان الثلاثة أيام للمعارضة كحالة الاعلان أم لا تغنى

« ومن حيث ان المحاكم سبق ان حكمت بانه لا يجوز اتخاذ علم المتهم بصدور الحكم الغيابى وبدون اعلانه مبدأ لسريان ميعاد المعارضة استنادا الى ماورد بمختصر جارو بان ميعاد المعارضة فى الاحكام الغيابية لا يجوز احتسابه فى أية حال من الأحوال الا بعد اعلان الحكم الغيابى وبأنه مادام الحكم الغيابى لم يعلن الى المتهم فلا زال حقه فى المعارضة محفوظا ولو أجرى من تلقاء نفسه عملا يؤخذ منه التسليم بما اشتمل عليه الحكم (انظر المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٢ حكم محكمة قنا رقم ٣٤ صحيفة ٩٩ و١٠٠ و١٠١)

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان تنفيذ احكام الغرامات الجنائية واجب فورا ولو مع حصول استئنافها عملا بالمادة ١٨٠ ج وان لم يدفع الغرامة قد ينفذ بالحبس البسيط او الشغل بدلها وفى ذلك

شيء من الاكراه والاجبار قد لا يتنبه المتهم بسببه للطعن فى الحكم استنادا الى ان القانون نص على الاعلان كأنه يصح ان يدفع الغرامة المحكوم بها وكيل المحكوم ضده او أحد اقاربه بدون حضوره وبدون علمه فمن المجازفة والحالة هذه اعتبار دفع الغرامة فى الاحكام الغيابية علم مغن عن الاعلان لمبدأ سريان ميعاد المعارضة

«ومن حيث ان المحكمة ترى ان اعلان الحكم الغيابى للمحكوم ضده هو بمثابة انذار او تنبيه له ليطعن فى الحكم بطريق المعارضة او يقبله ولا يعتبر الرضا حاصلا الا بمضى الثلاثة ايام المنصوص عنها فى المادة ١٣٣ جنايات بعد الاعلان ولو كان المشرع يريد مجرد علم المتهم بالحكم الغيابى مبدأ لسريان ميعاد المعارضة لذكر ذلك صراحة بان قال فى ظرف الثلاثة ايام التالية للعلم بالحكم بدلا من قوله الثلاثة ايام التالية لاعلان الحكم

«ومن حيث انه يتبين من ذلك ان المعارضة مقبولة شكلا والدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه

(معارضة محمد عقل غنيم ضد النيابة رقم ٢٩ سنة ١٩٣٤. رئاسة حضرة القاضى محمود علام وحضور حضرة عبد الحميد محمود حسين أفندى وكيل النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

١٤٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - اجارة . تجديد ضمنى . رغم التنبيه بالاخلاء . مدته . تقديرها . موضوعى

٢ - اجارة . تجديد ضمنى . طلب اخلاء . عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

المبادىء القانونى

١ — اذا نبه المستأجر على المالك بانتهاء مدة العقد واستمر مع ذلك شاغلا للمحال المؤجرة برضاء المالك فيعتبر هذا تجديدا ضمنيا للعقد بذات الشروط وبالمدد المعتادة وهذه تتعلق بالأحوال الخاصة بصفة العقارات المؤجرة وموقعها ومتروك أمر تقديرها للقاضى

٢ — لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالأمر باخلاء المحال المؤجرة فى حالة التجديد الضمنى اذا كانت المدة غير معينة

(استئناف المعلم احمد محمد مرزوق ضد الشركة العقارية لمحطة مصر رئاسة المسيو فرباكوس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٦ ص ٨٧)

١٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

حجز تحفظى أهلى . على بضاعة . المعارضة فيه . اختصاص القضاء المختلط المستعجل بالنظر فيها . شرطه . جديته . استحقاق البضاعة . جوازه بدعوى عادية

المبدأ القانونى

لكى يستطيع الأجنبى من بادىء الأمر منع الحجز التحفظى على بضاعة التاجر بناء على أمر صادر من المحكمة الأهلية يجب ان تكون المعارضة على أساس جدى ظاهر. فى حالة الشك لقاضى الأمور المستعجلة الذى أعلن الطرفان للحضور أمامه بناء على طلب المحضر ان يأمر بصرف النظر عن المعارضة بأن يكون للمعارض حق الالتجاء للقضاء المختلط العادى بطلب استحقاقه لهذه البضائع ان كان مالكا حقيقيا لها

(استئناف يس عبد اللطيف وآخرين ضد شركة العطارات التجارية وآخر رئاسة المسيو فرباكوس . المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٧)

١٤٢
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣

وكالة . لصالح الوكيل . موت الموكل . لاينهيها

المبدأ القانونى

لا تنتهى الوكالة بموت الموكل اذا كانت قد صدرت لصالح الوكيل

(استئناف ورثة كورنيلولس والجانل ضد فرنسوابول برت وآخرين رئاسة المسيو فان أكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠٠)

١٤٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - اكراه أدبى - بناء على اجراءات تنفيذ حكم - معدوم

٢ - اكراه أدبى - بناء على حجز - عن دين مضمون - معدوم

٣ - اتعاب محاماه - الاتفاق عليها بين المحامى والموكل . بعد انتهاء العمل - نفاذه

٤ - تعويض - أمام الاستئناف - ضد الخصم - لاجراءاته فيه . عدم اعتباره طلباً جديداً . جوازه

المبادىء القانونية

(١) لا ينشأ الاكراه الأدبى لمجرد مباشرة اجراء منصوص عليه فى قانون المرافعات لتنفيذ احكام القضاء . ولا يكون الأمر كذلك اذا كان التهديد باجراء هذا الحق قد اتخذه الدائن وسيلة الى الاعتراف له بمبلغ ازيد مما يستحقه فعلا

(٢) الاكراه الأدبى المدعى به فى تحرير عقد اعتراف بدين لا يمكن تصوره بناء على حجز متوقع حالة ان هذا الدين مضمون بعدد من الاجراءات التحفظية والتنفيذية

(٣) يجب ان ينفذ الاتفاق على الاتعاب معكافة نتائجه كما لا يجوز تنقيص القيمة المبينة به اذا كان هذا الاتفاق لم يتم الا بعد قيام المحامى بواجبات وأعمال مهنته . وكان هذا الاتفاق نتيجة لتسوية جملة منازعات دفعة واحدة بين الموكل والمحامى وكان الغرض منه معروفا بينهما (١)

(٤) يجوز قبول دعوى التعويض التى لم ترفع امام المحكمة الابتدائية اذا كانت مطلوبة بسبب موقف الخصم فى الاستئناف (٢)

(استئناف كوستى كيدنيا وابنه وآخرين ضد ..... رئاسة المسيو فان ا ر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠٦)

١٤٤
محكمة الاستئناف المختلطة

٣ يناير سنة ١٩٣٤

دين . على قاصر . اعترافه . التزامه . بمقدار منفعته وزيادة ثروته

المبدأ القانونى

لا يلتزم القاصر بالدين الذى اقترضه الا بمقدار ماحصل له من المنفعة فعلا وما زاد فى ثروته . مثاله اذا كان المبلغ المقترض قد استعمل لصالح ملكه العقارى وفى شراء اسمدة لاطيانه الزراعية

(استئناف محمود السيد عبد الغفار بصفته ضد لمبوس سنتس رئاسة المسيو فرياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٣)

١٤٥
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٤

مشترى . حائز للعقار . تعهده بسداد دين المرتهنين . معلق على قبول الدائن له وتنفيذه .

المبدأ القانونى

ان الحائز للعقار المرهون الذى يتعهد فى علاقاته مع البائع له بان يسدد ديون الدائنين المرتهنين يعتبر متعهدا لصالح شخص ثالث . فاذا قبل الدائنون

(١) راجع احكام استئناف مختلط فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٣ (مجموعة الاحكام ١٥ - ٢١٢) و ١٤/٤/١٩١٤ (المجموعة ٢٦ - ٣١٧) و ٧ فبراير و ١١ ابريل سنة ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ ١٥٣ و ٣١٩)

(٢) راجع حكم استئناف مختلط فى ١٤/١٢/١٨٩٠ (المجموعة ٥ - ٥١) وحكم ١٤/٣/١٩٣٣ المجموعة ٤٥ - ١٩٧)

هذا التعهد فيتحقق بذلك الارتباط القانونى بينهم وبين المشترى . على ان هذا القبول يفيد حتما التنازل عن الاجراءات القائمة لأن تعهد المشترى لم يحصل الاعلى أساس المحافظة على الاعيان المبيعة بحيث اذا أعاد الدائن المرتهن الاجراءات على أساس الرهن الضامن لدينه وضد البائع فأنه يقبل بهذا أيضا ان يدفع له من ثمن مرسى المزاد بغير رجوع على المشترى الحائز

(ورثة الكونت خليل صعب ضد الست منيره بنت صابر قزامل رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٤)

١٤٦
محكمة الاستئناف المختلطة

١١ يناير سنة ١٩٣٤

محام . عقود . محررة بمعرفته . لصالح موكله . نفاذها

المبدأ القانونى

جميع العقود المحررة بمعرفة المحامى لموكله حتى ماكان منها مستلزما لتفويض خاص تعتبر كأنها مصرح بها من الموكل الذى عملت باسمه طالما انه لم يحصل إنكارها (١)

(استئناف إيفانجلو كبارس ضد محمود بك حلمى . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٢٥)

١٤٧
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٤

١ ـ علامات الفابريقة ـ حمايتها ـ حق مطلق ضد كل شخص

٢ ـ تسمية تجارية . منافسة غير مشروعة . حمايتها . التعويض عنها . تحريم استعمالها .

٣ ـ تجارة الدخان بمصر . حماية التسمية التجارية . مستقلة عن علامات الفابريقة

٤ ـ تجارة الدخان ـ تسمية « شريف » تسمية خاصة ـ حمايتها

المبادىء القانونية

(١) فى حماية علامات الفابريقة لا يقتصر الأمر على الدعوى بالمنافسة الغير مشروعة اى الحماية ضد جنحة مدنية او شبه مدنية (المادة ٢١٢ مدنى مختلط) بل ان المحاكم المختلطة ـ التى حكمت دائما باعدام العلامات الموضوعة على بضائع مملوكة لآخرين وكانوا قد حصلوا عليها من المتسبب فى هذه المنافسة الغير مشروعة ولو لم يكونوا شركاء فى الغش المرتكب او نسب لهم اى خطأ ـ قد أقرت بذلك ضمنا حقا مطلقا مساويا لحق الملكية بحيث يتعدى أثره الى جميع الاشخاص حتى الذين لا تربطهم بالمدعى اى رابطة

(٢) ان الدعوى المرفوعة بسبب المنافسة الغير مشروعة لا يمكن فيها الا اذا كان هناك غش او خطأ من جانب المدعى عليه فيها . على انه قد يحتمل ان لا يكون الغرض منها المطالبة بتعويضات بل تحريم استعمال تسمية معينة مختلسة باعتبار انها طريق من طرق التعويض عن الضرر الحاصل بسبب هذا الفعل

(٣) فى تجارة الدخان بمصر تعتبر التسميات دليلا على البضاعة المرغوب ترويجها فلها حق الحماية مستقلة عن العلامات المتعلقة بها

(٤) ان التسمية المعروفة بأل « شريف » فى تجارة الدخان بمصر سواء باعتبارها صفة اولقب شرف لا يمكن اعتبارها تسمية نوعية غير قابلة للحماية او اعتبار ان استعمالها فى هذه التجارة داخل فى الملك العام

(استئناف شركة سجاير سالونيكا ضد شركة سجاير الدكتور بستانى الصحية رئاسة المسيو فر ياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٣)

---

(١) راجع استئناف مختلط فى ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ ـ ١٣٥)

١٤٨
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٤

١ - وقف - المنازعات الخاصة بادارته . اختصاص المحاكم الشرعية بها

٢ - حارس قضائى - طلب تعيينه - من دائن الوقف أو دائن المستحق

٣ - دعوى حراسة - مرفوعة من ناظر وقف ضد ناظر آخر بناء على حجز متوقع من دائن أجنبي داخل فى الدعوى

٤ - وقف - دعاوى مرفوعة باسمه - ادخال المستحقين فيها غير لازم - جوازه بصفة تبعية

٥ - معارضة شخص ثالث - مرفوعة من مستحق فى وقف - ادخل فى المحكمة الابتدائية بصفة تبعية - ولم يعلن فى الاستئناف - عدم قبولها

المبادىء القانونية

١ - ترفع المنازعات الخاصة بادارة الوقف سواء أثيرت من النظار أو المستحقين إلى المحاكم الشرعية المختصة بها

٢ - ان طلب تعيين حارس لا يمكن رفعه أمام المحاكم المدنية الا من دائنى الوقف الذين لا تنظر حقوقهم فى المحاكم الشرعية أو من دائن المستحق فى حالة ما إذا كان الطلب مبنيا على امتناع الناظر عن الاقرار بحقه فى الاستحقاق أو الانتفاع به

٣ - تقبل الدعوى المرفوعة أمام المحاكم المختلطة من أحد النظار على ناظر آخر بتعيين حارس قضائى على الوقف إذا كانت مبنية على حجز تحت يد الغير بمعرفة أجنبي أدخل فى الدعوى ثم انضم لهـذا الطلب

٤ - فى الدعاوى المرفوعة باسم الوقف ليس بلازم إدخال المستحقين فيها ولا يجوز دخولهم فى حالة عدم المساس بحقوقهم بالذات - الا بطريقة تبعية . كحالة دخول المستحق لتأييد أحد النظار ضد الآخر فى طلبه تعيين حارس قضائى

٥ - من دخل بصفة تبعية فى الدعوى ولم يعلن بالاستئناف الحاصل فيها لا تقبل منه المعارضة به كشخص ثالث بالنسبة للحكم الصادر بين الخصوم الأصليين .

(استئناف عبد العزيز سلطان وآخرين ضد امينه بنت الحاج محمد سلطان بصفتها برئاسة المسيو فرباكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٧)

١٤٩
محكمة الاستئناف المختلطة

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

دعوى استحقاق فرعية . وفاة المدين . الورثة . ضرورة ادخالهم جميعاً

المبدأ القانونى

ترفع دعوى الاستحقاق الفرعية ضد الدائن نازع الملكية والمدين المنزوع ملكيته ففى حالة وفاة الأخير فانه لا يكفى اعلان بعض الورثة لتمثيل التركة بل يجب إدخال جميع هؤلاء الورثة

(استئناف ورثة العفيفى احمد ضد ابراهيم يوسف موسى وآخرين رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٤١)

العدد الرابع — فهرست القسم الثانى — السنة الخامسة عشرة

العدد الرابع | فهرست القسم الثانى | السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			عن قراره الأول عندتغير وقائع الدعوى أومركز الخصوم ـ٧ـ دائن مرتهن . حقه فى طلب رفع الحراسة . عند عدم اتفاق ورثة الراهن على إدارة التركة .
١٣٤	٢٩٠	١٥ ديسمبر ٩٣٤	١ ـ وقف . اعتباره شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه . وجوب اتفاق الناظران على الادارة اذا لم يؤذن أحدهما بالانفراد ـ٢ـ وقف . جواز رفع احدالناظرين الدعاوى باسم الوقف دون الآخر . اعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الضرورية المحافظة على حقوق الوقف ـ ٣ ـ قاضى الأمور المستعجلة . لا يشترط للتقاضى امامه وجود أهلية تامة . جواز التقاضى للوصى بدون اذن المجلس الحسبى او المحجورعليه لسفه والقاصر بعد سن الثمانية عشرة وكل من له مصلحة فى ذلك ـ ٤ ـ ناظر وقف مؤقت . انتهاء مأموريته بانتهاء الخصومة المعين من أجلها . ـ٥ـ حكم صادر فى مواجهة ناظر الوقف المؤقت وبعد انتهاء مأموريته . عدم جواز تنفيذه على الوقف لاعتباره غير ممثل فيه . ـ٦ـ قاضى الأمور المستعجلة حقه فى بحث مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما ـ٧ـ قاضى الأمور المستعجلة . حقه فى ايقاف التنفيذ اذا ظهر له من ظروف الدعوى صورية عقد الايجار او الحكم المأخوذ من أحد المستحقين على الناظر المؤقت بعد زوال صفته
			(٥) قضاء المحاكم الجزئية
١٣٥	٢٩٦	٨ فبراير ٩٣١	١ ـ فوائد متفق عليها . استحقاقها بمجرد حلول ميعاد السداد ـ ٢ ـ فوائد غير متفق عليها . استحقاقها من تاريخ رفع الدعوى بها .
١٣٦	٢٩٧	٢٤ أغسطس ٩٣٢	حوالة . ترتيبها قبل الحاجز . شرط قبول المدين وثبوت تاريخ القبول .
١٣٧	٢٩٩	٢٥ يوليو ٩٣٣	١ ـ مسئولية الأب . عن افعال ابنه الصغير . مقررة ـ ٢ ـ مسئولية الأب . شرط قصر الابن . غير منصوص عليه . شرط الرعاية والاقامة . لازم ـ ٣ ـ مسئولية الاب . عن افعال ابنه . جواز دحض القرينة القانونية فيها
١٣٨	٣٠٣	١٣ يناير ١٩٣٤	معارضة . رفعها من تاريخ تقديمها المحكمة .
١٣٩	٣٠٤	٤ فبراير ١٩٣٤	معارضة . فى حكم جنحة غيابى . ميعادها . من تاريخ اعلانه لا من تاريخ العلم بالحكم .

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الخامسة عشرة

العدد الخامس — فبراير سنة ١٩٣٥

اضرب بطرفك حيث شئت من الناس هل
تبصر إلا فقيراً يكابد فقراً . أو غنياً بدل نعمة
الله كفراً . أو بخيلا اتخذ البخل بحق الله وفراً .
أو متمرداً كأن بأذنه عن سمع المواعظ وقراً .

« الامام على بن أبى طالب »

Un gouvernement, quel qu'il soit, est fait pour la nation, et une nation est en droit de révoquer, d'annuler, d'etendre, de restreindre, d'expliquer les pouvoirs qu'elle a donnés.

" D'Holbach. "

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها»
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
بالقاهرة تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية

وقد لخص هذه الاحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٣	أحكام صادرة من المحاكم الكلية الأهلية
٦	أحكام « « القضاء المستعجل
١١	حكما « « المحاكم الجزئية
١٠	أحكام « « محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث المرسوم بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ بتعديل المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى ومذكرة مجلس الوزراء الخاصة به .

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد الخامس
السنة الخامسة عشرة

المحاماة

شهر فبراير
سنة ١٩٣٥

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية (١)

(برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك مستشارين ومحمود حلمى سوكه بك رئيس نيابة الاستئناف)

٧٤

١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤

خبير . دعوى مطالبة بحساب وقف . اعتماد الناظر على تقرير خبير مقدم فى دعوى أخرى مبين فيه حساب المدة المرفوعة عنها الدعوى . أخذ المحكمة بهذا التقرير بعد مراجعته وتقريره . لا يعيب الحكم .
(المادة ٢٧٧ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا طلب أحد المستحقين من ناظر وقف تقديم حساب عنه فى مدة معينة فلا مانع يمنع الناظر من أن يعتمد على تقرير خبير سبق تعيينه فى دعوى مستحق آخر مبين فيه إيراد هذا الوقف عينه ومصروفه فى نفس المدة المرفوعة عنها دعوى الحساب وأن يقول إنه هو الحساب المطلوب منه . وكل ما فى الأمر أن هذا التقرير لا يمكن أن يكون بذاته حجة على الخصوم ؛ فاذا كانت المحكمة لم تتخذ هذا التقرير بذاته حجة عليهم بل كان كل الذى فعلته هو أنها راجعته ونظرت فيما إذا كانت أقلام الايراد والمنصرف هى أقلاما حقيقية يمكن التعويل عليها أم لا ثم قررت بعد هذه المراجعة أن التقرير مبنى على أساس صحيح فذلك لا يعيب حكمها لأنها لا تكون قد قضت إعتماداً على هذا التقرير وحده وإنما اعتبرت ما فيه هو الحساب المطلوب ثم نظرت فى صحة ما فيه وقدرته تقديراً تملكه هى لكونه من أمور الموضوع .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف استندت على تقرير خبير فى القضية نمرة ٦٣٥ سنة ١٩٢٩ مدنى كرموز ، وهى قضية حساب سبق ان رفعها محمد عطيه سيد احمد أخو الطاعن الأول المستحق كثله فى الوقف عن المدة عينها المطلوب حسابها فى القضية الحالية . ويقول الطاعنان ان هذا التقرير الذى هو المستند الوحيد للمحكمة فى حكمها لا يصلح ان يكون حجة عليهما لأنهما لم يكونا خصمين فى القضية التى تقدم فيها ولم يناقشهما الخبير ولم تسمع ملحوظاتهما لديه وان اعتماد محكمة الاستئناف عليه يكون خروجا منها عن حد القانون الذى لا يجعل فى مثل هذا التقرير حجة على غير خصوم القضية التى تقدم فيها ، ولذلك يطلبان نقض الحكم لمخالفته لقواعد الاثبات .

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض وراجعها وأقرها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى المستشار بمحكمة النقض والابرام .

« وحيث ان الذى كان مطلوبا فى الدعوى هو تقديم الحساب والظاهر من صيغة الحكم الابتدائى ان ناظرة الوقف لم تقدم ذلك الحساب المطلوب مما دعا المحكمة لأن تكلف خبيرا بعمل الحساب بين الطرفين . و الظاهر ايضا ان ناظرة الوقف اعتمدت لدى محكمة الاستئناف على تقرير خبير سبق ان عين فى دعوى محمد عطيه سيد أحمد المتقدمة الذكر وطلبت من المحكمة ان تعتبر الحساب الوارد به هو حساب الوقف الذى يطلبه منها الطاعنان وأن ليس للطاعنين سوى مبلغ ٣٦٧ قرشا وهو مبلغ تافه لايحتمل مصاريف خبير آخر تعينه المحكمة .

«وحيث انه لامانع يمنع ناظرة الوقف من ان تعتمد على مثل الحساب الوارد فى هذا التقرير المبين به ايراد الوقف ومصروفه فى المدتين المرفوعة عنهما الدعوى وان تقول انه هو الحساب المطلوب منها . وكل مافى الأمر هو الخلاف فيما اذا كان مثل هذا الحساب يمكن الأخذ به فى حق الطاعنين أولا يمكن.

«وحيث انه لانزاع فى ان تقرير الخبير المذكور لا يمكن قطعا ان يكون بذاته حجة على الطاعنين ولكن الواقع فى الدعوى ان محكمة الاستئناف لم تقل فى حكمها ان هذا التقرير هو بذاته حجة عليهما بل الذى فعلته هو انها راجعته ونظرت فيما اذا كانت اقلام الايراد والمنصرف هى اقلام حقيقية يمكن التعويل عليها أم لا ، ثم قررت بعد هذه المراجعة انها وجدت ان هذا التقرير مبنى على أساس صحيح . فالمحكمة اذن لم تقض اعتمادا على هذا التقرير وحده بل انها انما اعتبرت مافيه هو الحساب المطلوب ثم نظرت فى صحة مافيه وقدرته تقديرا تملكه هى لكونه من أمور الموضوع

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن السيد عطيه سيد أحمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ سليمان حافظ ضد الست منجده على فرحات رقم ١٤ سنة ٤ ق)

٧٥

١٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤

نقض . تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . عدم خضوعه لرقابة محكمة النقض . (المواد ٩ و ١٠ و ١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)

المبدأ القانونى

١ - كل ماتراه محكمة الموضوع مما هو متعلق بحاصل فهم الواقع فى الدعوى لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض . فاذا حكمت المحكمة على خصم بتقديم حساب لخصمه وادعى المحكوم عليه أن خصمه قد اكتفى بعد ذلك بالدفاتر التى قدمها هو شاملة للحساب المطلوب واستدل على ذلك بما جاء بأقوال الخصم بمحاضر الجلسات وأثبتت محكمة الاستئناف أنها راجعت هذه المحاضر فلم تر فيها مايدل على وقوع الاتفاق المزعوم ، فرأيها هذا لا يخضع لرقابة محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يزعم فى الوجه الأول ان محكمة الاستئناف قد استبدلت بالأسباب التى اعتمد عليها فى الاستئناف الذى رفعه عن حكم محكمة المنصورة الابتدائية الصادر فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ اسبابا أخرى لم يعتمد عليها فى الواقع فأشبه الحكم المطعون فيه الحكم الخالى من الأسباب ولذلك يكون باطلا متعين النقض . ثم شرح الطاعن هذا الوجه فى مذكرته فقال ان المحكمة نسبت اليه انه قال انه لم يقدم الحساب المطلوب منه وانه قدم لشركاء المستأنف عليهم فى القضية رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٥ دفاتر الشركة المشتملة على حساباها وانه يمكنهم معرفة حسابهم من الاطلاع عليها وان احدهم كمال افندى اطلع على الحساب وناقشة امام خبير الدعوى وان

كامل افندى هذا قبل بجلسة ١٣ ابريل سنة ١٩٢٩ احالة القضية على الخبير المعين فى القضية رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٥ وان الدفاتر الشاملة لحساب الشركة محجوز عليها تحت يد حارس قضائى هو الاستاذ مينا افندى فهمى المحامى المعين بناء على طلب احد الشركاء . فليس فى وسع المستأنف عمل الحساب من واقع هذه الدفاتر — يقول الطاعن ان المحكمة نسبت له كل ما تقدم مع ان الواقع — كما يزعم — هو انه قال ان الحساب تقدم وان جميع الخصوم (لا واحداً منهم) استلموا الحساب وقبلوا احالة القضية على الخبير السابق تعيينه .

« ومن حيث ان الطاعن يزعم فى الوجه الثانى من وجوه طعنه ان الحكم المطعون فيه معيب من ناحية بنائه على تفسير مخالف لما تم الاتفاق عليه بينه و بين خصومه بجلستى ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٩ و ١٢ ابريل سنة ١٩٣٢ من الاكتفاء بالحساب المرصد بالدفاتر واحالة القضية على الخبير السابق تعيينه لتصفية حسابهم مع حساب شركائهم .

« ومن حيث انه يقول فى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه المؤرخ فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٣ الذى أيد الحكم المستأنف المؤرخ فى ٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ — قد ذكر ان هذا الحكم المستأنف جاء مكملا لما قضت به المحكمة الابتدائية فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ — يقول هذا ثم يزعم انه مادام حكم ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ لم يعلن للآن فلا يصح ان ترتب عليه محكمة الاستئناف فى حكمها المطعون فيه آثاراما وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق القانون.

هذا

« ومن حيث ان المدعى عليهم فى الطعن قد بينوا فى مذكراتهم ان محكمة الاستئناف قد لخصت ما كان يدافع به المستأنف نقلا عن مذكرته التى قدمها هو لها (وقد قدموا صورتها لمحكمة النقض) وان ليس فى هذا التلخيص ما يخل بجوهر دفاعه .

« ومن حيث ان الطاعن نفسه قد سلم بذلك فى مذكرته الثانية وقال ان العبرة فى تحديد وبيان الدعوى امام محكمة الاستئناف هى بعريضة الاستئناف وحدها .

« ومن حيث ان الواقع فى الدعوى ان الطاعن لم يقدم فيها الحساب المطلوب وانما كان يحاول الاكتفاء بما اشتملت عليه الدفاتر من الحسابات مدعيا ان خصومه قد اطلعوا عليها وناقشوه فيما ورد بها ، ولكن حكم ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ نفسه لم يبلغه الغاية من دفاعه فالزمه بتقديم الحساب فلما لم يقدمه عجل خصومه الدعوى وطلبوا الحكم بالزامه بالغرامة فعاد الى القول بانه قدم الحساب (أى قدم الدفاتر المشتملة على الحساب كما يقول) وان خصومه قد اتفقوا معه على الاكتفاء به وطلبوا تعيين خبير الدعوى الأولى لفحصه ، فلما لم تجبه الى ذلك لا محكمة الدرجة الأولى ولا محكمة الاستئناف رفع هذا الطعن زاعما ان محكمة الاستئناف قد ابدلت وجوه دفاعه بوجوه أخرى لم يستند هو اليها .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف — حين قالت فى وقائع الدعوى — ولما لم يقدم المستأنف الحساب الذى حكم عليه بتقديمه للمستأنف عليه من محكمة اول درجة فى ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ كانت تقصد انه لم يقدم الحساب المطلوب فى الدعوى وهو حساب الايراد والمنصرف المؤيد بالمستندات لا الدفاتر التى قدمها المستأنف المشتملة على الحساب كما يزعم ولهذا تراها تقول فى اسباب حكمها ان الدفاتر المقدمة فى القضية رقم ٤١٧ سنة ١٩٢٥ بفرض اشتمالها على حسابات الشركة فانها لا تكفى فى اخلاء المستأنف عن واجب تقديم الحساب للمستأنف عليهم مؤيدا بالمستندات الصحيحة المثبتة له تنفيذا

للحكم الصادر بالزامه بتقديم الحساب وبذا يكون الوجه الأول غير صحيح .

«ومن حيث انه ليس في الدعوى اتفاق صريح بين الخصوم على الاكتفاء بالدفاتر المقدمة بل ان الطاعن يزعم ان هذا الاتفاق مدلول عليه بعبارات الطرفين المتفرقة في محاضر الجلسات . وقد اثبتت محكمة الاستئناف انها راجعت هذه المحاضر فلم تر فيها ما يمكن ان يدل على وقوع الاتفاق المزعوم وهي اذ رأت هذا وقضت به لايكون حكمها خاضعا لرقابة محكمة النقض لأنه يتعلق بحاصل فهم الواقع في الدعوى .

« ومن حيث ان الوجه الثالث فضلا عن كونه جديدا لايجوز قبوله فانه لامعنى له لان حكم ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ قد قضى بالزام المدعى عليه (بتقديم الحساب من اغسطس سنة ١٩٢٥ للآن في ظرف شهر من تاريخ الحكم) والحكم المطعون فيه لم يقض بغرامة التأخير الامن اول ديسمبر سنة ١٩٣٣ فلم يعط لذلك الحكم أثرا آخر غير الذى قضى به وهو الالزام بتقديم الحساب . وبذا يكون هذا الوجه مرفوضا .

« ومن حيث انه لهذه الاسباب يتعين رفض الطعن .

(طعن الشيخ على رمضان الطوبجى وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد الست فطومه احمد البطاط وآخرين وحضر عن الثانى الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٨٦ سنه ٣ ق)

٧٦

أول نوفمبر سنة ١٩٣٤

تسبيب الأحكام . رفض دفع موضوعى هام ضمنا . عدم بيان أسباب الرفض . بطلان الحكم . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى

إذا لم تتضمن محكمة الموضوع حكمها الأسباب التى أخذت بها فى قضائها ضمناً برفض دفع موضوعى هام فان حكمها يقع باطلا لخلوه من الأسباب .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول ان الجامعة دفعت الدعوى بأن النظم التى بمقتضاها ضمت مدرسة طب الاسنان الى كلية الطب انما تقررت بموافقة القانون ، وانه على الفرض الجدلى بأن تلك النظم التى طبقت على المدعى فأدى تطبيقها الى فصله كانت غير مستكملة لشكلها القانونى فأنه قد علم بها وقت التحاقه بالدراسة وقبل معاملته بها واندمج فى سلك التعليم على أساسها وكل هذا منه يعتبر تنازلا مؤكدا عن كل طعن فى صحة هذه النظم بفرض عدم صحتها . ثم شرحت هذا الدفع فى مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف ولكن تلك المحكمة لم تشر فى حكمها المطعون فيه ولو بكلمة واحدة الى الأسباب التى بنت عليها عدم الأخذ بهذا الدفع الجوهرى ولهذا جاء حكمها غير مسبب وبالتالى باطلا شكلا .

«وحيث ان الثابت بالمذكرة التى قدمتها الجامعة لمحكمة الاستئناف انها دفعت بهذا الدفع إذ قالت ان المستأنف عليه قد ارتضى النظام الجديد الذى وضع لطلبة دور الانتقال وعمل به فلا يسمع منه بعد ذلك الادعاء بأن له حقا متعلقا بالنظام القديم الذى بطل العمل بها بتداء من السنة المكتبية التى بدأ فيها دراسته (وتعنى الجامعة بالنظام القديم ذلك المنهاج المؤقت الذى اعتمده وزير المعارف فى ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ والذى يرمى المطعون ضده الى الانتفاع به كما سبقت الاشارة الى ذلك فى الوقائع) .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم تضمن حكمها المطعون فيه الأسباب التى أخذت بها فى قضائها ضمنا برفض هذا الدفع الموضوعى الهام

فوقع حكمها باطلا لخلوه من تلك الأسباب .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية الى محكمة الاستئناف للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى .

(طعن الجامعة المصرية ضد فهمي بغدادي رقم ٧٩ سنة ٣ ق)

٧٧

أول نوفمبر سنة ١٩٣٤

١ - نقض وإبرام . تحصيل فهم الواقع فى الدعوى . سلطة محكمة الموضوع فى ذلك .

٢ - تضمينات . سلطة محكمة الموضوع فى إثبات الضرر المزعوم ترتبه أو نفيه . (المادة ١٢١ مدنى والمواد ٩ و١٠ و١١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)

٣ - حكم . استقامته على بعض أسبابه . الطعن عليه من جهة مخالفته القانون فى أسبابه الأخرى . رفض بحث هذا الطعن . جوازه .

المبادىء القانونية

١ - إذا حصلت محكمة الموضوع فهم الواقع فى الدعوى وبينت فى حكمها كيف وممَّ حصلته فان حكمها لا يكون خاضعاً لرقابة محكمة النقض مادامت الدلائل التى حصلت منها هذا الفهم مقبولة قانونا .

٢ - إذا حصلت محكمة الاستئناف فهماً فى انتفاء الضرر المزعوم ترتبه على تأخير الملتزم فى الوفاء من عدم كفاية الدليل الذى استند إليه طالب التعويض ففهمها فى ذلك واقعى صرف لا تراقبه محكمة النقض .

٣ - إذا صح الحكم واستقام على بعض أسبابه جاز لمحكمة النقض أن ترفض بحث ما عيب به من جهة مخالفته للقانون فى أسبابه الأخرى . وبناء على ذلك متى انتفى الضرر المزعوم ترتبه على تأخر الملتزم عن الوفاء وصح الحكم المقرر لانتفائه فلا وجه للخوض فيما إذا كانت المادة ١٢٠ من القانون المدنى توجب إثبات التأخير فى الوفاء بتكليف رسمى باطلاق أو لا توجبه باطلاق ولا فى أن التكاليف كما يكون بورقة من أوراق المحضرين يكون بالمراسلة أو لا يكون لأن الكلام فى ذلك يصبح نافلة فى هذه الصورة

المحكمة

«حيث ان أوجه الطعن بحسب التقرير المقدم من الطاعن تنحصر فى أربعة :

- الأول - تنازل عنه الطاعن ولا محل لنظره .

- الثانى - محصله ان محكمة الاستئناف قد قضت بعدم استحقاق المجلس البلدى لمبلغ الغرامة التى زعم أنه قد استحقها تعويضاً له عن عدم قيام المتعهد بتوريد ما التزم توريده . فى المواعيد المحددة بقائمة الشروط الأولى المؤرخة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ واعتمدت فى قضائها هذا على عدم قيام المجلس البلدى بتكليف خصمه بالوفاء تكليفاً رسميا على يد أحد المحضرين وعلى انتفاء ما ادعاه هذا المجلس من لحوق ضرر به مترتب على التأخير فى الوفاء وذلك تطبيقاً للمادة ١١٩ و١٢٠ من القانون المدنى . ويزعم الطاعن أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فيما اعتمدت عليه من أن نص المادة ١٢٠ من القانون المدنى يوجب على الدائن بالتضمينات المترتبة على عدم الوفاء أو على التأخير فيه أن يثبت تقصير مدينه بتكليف رسمى يعلن له اعلان أوراق المحضرين مع ان المتفق عليه ان اعتراف المدين بتقصيره يغنى الدائن من اثباته عليه ، وقد قدم المجلس لمحكمة الاستئناف المستندات الدالة على هذا الاعتراف ، هذا فضلا عن ان المادة السادسة من قائمة الشروط قد أعفته من انذار خصمه اذا اختار هو امهال هذا الخصم الى أجل آخر وتوقيع الغرامة المشروطة عليه —

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان محكمة الاستئناف قد أخطأت على مايزعم الطاعن فى القول بأن ركن الضرر غير متوفر فى الدعوى مع وضوحه وثبوته — الثالث والرابع — ان محكمة الاستئناف عند قضائها بأحقية المجلس البلدى لمصادرة التأمين المودع لديه على ذمة المقاولة الثانية الخاصة بحجر الأفاريز قد اعتبرت أن المجلس البلدى قد سلم بأن الباقى لديه من حساب المتعهد هو ١٧٣ مليما ٤٠٥ جنيهات ولذلك حكمت بالزام المجلس برد الفرق بين ذلك التأمين وهذا المبلغ وقدر هذا الفرق هو ١٧٥ مليما ١٣٧ جنيها . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف إذ قضت بذلك معتمدة على اعتراف نسبته اليه تكون قد أقامت حكمها على غير أساس قانونى وذلك يعيبه ويبطله .

وفوق ذلك فان الطاعن عند شرحه للوجوه المتقدمة قد زاد عليها فى مذكرته المقدمة لهذه المحكمة سببين آخرين أولهما يتضمن ان المتعهد بالتوريد لم يتمسك بضرورة التكليف الرسمى فى إثبات التأخير فى الوفاء الا أمام محكمة الاستئناف والثانى يتضمن أن المجلس البلدى يستحق الغرامة على أساس آخر هو المادة ١٥١ من القانون التى تعلق الحكم بالتضمينات على مجرد ثبوت الضرر .

هـذا

« ومن حيث ان السببين الأخيرين لم يبدهما الطاعن الا فى المذكرة الشارحة المقدمة منه وهى يجب ألا تتضمن الا شرح الأسباب المفصلة فى تقرير الطعن فيتعين لذلك الحكم بعدم قبولها كنص المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

« ومن حيث ان الوجهين الثالث والرابع لا يتعلقان الا بفهم الواقع فى الدعوى لا بحكم القانون فى هذا الواقع وقد بينت محكمة الاستئناف كيف حصلت فهم الواقع فيها فقالت :

« أن الخلاف الذى كان قائما بين الطرفين أمام »
« محكمة الدرجة الأولى على مقدار المبلغ الذى »
« للمستأنف (المتعهد بالتوريد) بصرف النظر »
« عن التعويض قد زال أمام محكمة الاستئناف »
« فقد كان المستأنف يقول أن المبلغ الباقى له »
« بعد ما دفعته اليه البلدية أثناء سير الدعوى »
« هو مبلغ ١٧٣ مليما و ١٤٠٥ جنيهات وهو ما »
« يطلبه الآن فى الاستئناف وكانت البلدية تذهب »
« الى انه مبلغ ٨٤٧ مليما و ١٢٥٧ جنيها وأخذ الحكم »
« المستأنف بقول البلدية فلما استأنف المستأنف »
« بين فى عريضة استئنافه بالتفصيل ان المبلغ »
« الباقى له هو ما يقول وقد عاد وكرر فى »
« المذكرة أن الباقى له هو نفس هذا المبلغ »
« وقال أن البلدية تحجز منه ألف جنيه على ذمة »
« التأخير فى الصفقة الأولى وتحجز ٤٠٥ جنيهات »
« والكسور الباقية على ذمة تعويض فسخ »
« الصفقة الثانية ولما أعلنت هذه المذكرة للبلدية »
« ردت عليها بمذكرة اعترفت فى رأسها صراحة »
« باتفاقها مع المستأنف على الوقائع وقررت »
« أن الخلاف بينها وبينه انما هو محصور فى »
« المسائل القانونية وتبسطت المذكرة فى الكلام »
« على النقط القانونية دون أن تشير بأى »
« اعتراض على ما يقوله المستأنف من أن »
« المبلغ الباقى له هو ١٤٠٥ جنيهات وكسور »
« وبذلك تكون البلدية مسلمة بأن المبلغ الباقى »
للمستأنف هو ١٧٣ مليما و ١٤٠٥ جنيهات وليس »
« ٨٤٧ مليما و ١٢٥٧ جنيها كما كانت تقول محكمة »
« أول درجة » .

« وحيث ان محكمة الموضوع إذ حصلت فهم الواقع فى الدعوى وبينت فى حكمها كما مر كيف وممّ حصلته لا يكون حكمها خاضعا لرقابة

محكمة النقض ما دامت الدلائل التى حصلت منها هذا الفهم هى كما يرى مقبولة قانونا ولهذا يكون الوجهان الثالث والرابع مرفوضين .

« وحيث ان محكمة الاستئناف — فيما يتعلق بالوجه الثانى — قد استهلت حكمها بايراد ما دفع به المستأنف طلب التعويض التى زعمت البلدية أنها استحقته جزاء على تأخيره فى التوريد من أنها لم تقم بانذاره بتكليف رسمى ولم ينلها ضرر من هذا التأخير ثم بايراد ما أجابت به البلدية من ان المستندات التى قدمتها تقوم فى نظرها مقام التكليف الرسمى ومن أن المادة السادسة من قائمة الشروط تعفيها من اجراء التكليف — استهلت المحكمة حكمها بذلك ثم أخذت تبحث فى هذه الوجوه واحداً واحدا فقالت — بخصوص شروط التكليف الرسمى — أن المادة ١٢٠ تنص على ان التضمينات المشار اليها فى المادة ١١٩ لا تستحق الا بعد تكليف المتعهد تكليفا رسميا وان المراد بالتكليف الرسمى هو الاعلان على يد أحد المحضرين وأن المحررات التى أرسلتها البلدية الى المتعهد لا تغنى عن هذا التكليف الواجب وأن المادة السادسة لا تعفيها من التكليف الا فى حالة فسخ العقد أما فى حالة التأخير التى هى صورة الدعوى فأنها لم تنص على اعفاء ما وأن النص على الاعفاء فى حالة وعدم النص عليه فى حالة اخرى يدل على تخصيص الحكم فيما ورد به النص ، ثم قالت — بخصوص شرط الضرر — أن المادة ١٢١ صريحة فى اشتراط الضرر المباشر لاستحقاق التعويض وأن كل ماقدمته البلدية لاثبات هذا الضرر المكلفة هى باثباته قانونا شهادة اثنين من موظفيها وهذه الشهادة لا تكفى اثباتا على وقوع ضرر حقيقى من التأخير ».

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف — كما يتضح من الأسباب المتقدمة قد حصلت فهمها فى انتفاء الضرر المزعوم ترتبه على التأخير فى الوفاء من عدم كفاية ذلك الدليل الذى استندت اليه البلدية . وفهمها فى ذلك واقعى صرف لا تراقبه محكمة النقض .

« ومن حيث انه متى انتفى الضرر وصح الحكم المقرر لانتفائه فالكلام فى ان المادة ١٢٠ توجب اثبات التأخير فى الوفاء بتكليف رسمى باطلاق أو لاتوجبه باطلاق وفى ان التكليف كما يكون بورقة من أوراق المحضرين يكون بالمراسلة أولا يكون. كل ذلك يكون فى صورة الدعوى نافلة لا وجه للخوض فيه وبذا يكون هذا الوجه مرفوضا .

« وحيث انه لذلك كله يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن مجلس بلدى اسكندريه ضد حسن محمد الصبان وحضر عنه الاستاذ عبدالرحمن الرافعى بك رقم ١٠ سنة ٤ ق)

٧٨

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

مسئولية مدنية . مسئولية المخدوم عما يصيب خادمه من الأخطار فى أثناء العمل . مسئولية المخاطر . المسئولية الشيئية . (المواد ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و ٩٠ و ٩٣ و ١٥١ من القانون المدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ إن القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الانسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شىء من التقصير ، بل إن هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتا . فلا يجوز للقاضى ـ اعتمادا على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ أن يرتبه على اعتبار أن العدل يسيغه إذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع إليها إلا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما أو عدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . و إذن فالحكم الذى يرتب مسئولية الحكومة مدنياً

عما يحدث لعامل (هو فى القضية عامل مناورة باحدى محطات السكة الحديد بينما كان يفصل بعض العربات من قطار البضاعة ويضيف عربات أخرى إليه، كسرت العصا التى يستعين بها فى أداء عمله فسقط ومر القطار على رجله اليسرى فقطعها وكان ذلك سببا فى وفاته) الحكم الذى يرتب هذه المسئولية على نظرية مسئولية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها (المسئولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعا من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده . ويكون إذن قد خالف القانون ويتعين نقضه .

٢ - إذا استند المحكوم له بالتعويض على نظرية مسئولية المخاطر ونظرية المسئولية التقصيرية ورأت محكمة النقض أن فى القضاء بالتعويض على أساس نظرية المسئولية عن المخاطر مخالفة للقانون ونقضت الحكم جاز لها أن تستبق دعوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وتحكم فيها متى كانت عناصرها الواقعية مبينة فى الحكم المطعون فيه .

٣ - لا مسئولية على الحكومة إذا كان كل ما نسب لها من تقصير هو أنها سلمت لعامل المناورة عصا من خشب للاستعانة بها على تأدية خدمة لم تتحمل الاستعمال ما دام الحاصل أن استعمال العصى الخشبية هو عادة متبعة لدى مصلحة السكة الحديد ولأن المصلحة إذ تسلم خدمتها مثل هذه العصى فهؤلاء الخدم هم بالبداهة المكلفون بملاحظتها فان وجدوا بها وهنا فعليهم هم أنفسهم وزر عدم التبليغ عنها لاستبدال غيرها بها ووزر المخاطرة باستعمالها مع تيقنهم وهنها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن (وهى ثلاثة) تتحصل فى أن محكمة الاستئناف عند ما حكمت على الوزارة بالتعويض قد خالفت قواعد المسئولية المقررة فى القانون المصرى فلم تأخذ بأحكام المادة ١٥١ من القانون المدنى ولا بأحكام المادة ٣٩ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩١٠ بل أخذت بتشريع أجنبى معدوم النظير فى القوانين المصرية .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الاستئناف بعد ان حصلت فهم الواقع من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيها بما لا يخرج عن البيان المتقدم لاحظت أن تصرف وزارة المواصلات بتقريرها مبلغ ٩٠ جنيها خلافا لما يستحقه الورثة من مكافأة عادية يشعر بأن حالة هؤلاء الورثة تفتقر الى كثير من الرحمة والانصاف والعدل وأن محكمة أول درجة جرت على هذا الأساس فى حكمها إذ قررت الرجوع الى قواعد العدل طبقا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لان حالة العامل الذى يصاب أثناء قيامه بخدمته حالة خاصة لم ينص عليها القانون ، ثم استظهرت ما كانت تقضى به المحاكم الفرنسية تطبيقاً لهذه القواعد قبل صدور القوانين التى جاءت مقررة لمبدأ تعويض العمال وخرجت من كل ذلك الى القول بأن المادة ٣٩ من قانون المعاشات لا يمكن أن تكون محل تطبيق فى مثل هذه الحالة لانها حالة خارجة عن الغرض الذى وضع من أجله هذا القانون وعن طبيعته وكذلك بالنسبة للمادة ١٥١ من القانون المدنى لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاهما فى هذه

الحالة الخاصة وانتهت فى تسبيب حكمها الى القول بأن «العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات »
« ومشتملات المصلحة وما يلحقه من الضرر »
« تتحمل اصلاحه المصلحة أو صاحب العمل »
« كما هى الحال فى إصلاح مايحل بالآلات من »
« الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق » .

«وحيث ان الأصل فى الانسان البراءة وأن لا « مسئولية بدون التزام يوجبها .

« وحيث ان الشارع المصرى عقد للالتزامات بابا خاصا هو الباب الأول من الكتاب الثانى من القانون المدنى بدأ فيه بالمادة ٩٠ فعرف فيها الالتزام بأنه ارتباط قانونى الغرض منه حصول منفعة لشخص بألزام غيره بعمل شىء معين أو بامتناعه عنه، فكل ارتباط مكون لالتزام يجب اذن أن يكون قانونياً أى معترفاً به من قبل القانون ولقد بين الشارع فى المادة ٩٣ التى وردت بعد ذلك مصادر ما يريد أن يعتبره من الارتباطات قانونياً ملزماً بحسب التعريف الذى وضعه فقرر أن التعهدات أى الالتزامات اما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص فى القانون ولم يصرح بأن هناك ارتباطا قانونيا ينشأ عن غير هذه المصادر الثلاثة

« وحيث ان الشارع قد فصل أيضا فى الباب الثالث من هذا الكتاب جميع أحوال المسئولية المترتبة على الافعال وكذلك بين فى الباب الرابع صور الالتزامات التى يوجبها القانون ولم يرد فى أى البابين ما يجعل الانسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شىء من التقصير . فهذا النوع من المسئولية رفضه الشارع المصرى بتاتا ولا يجوز للقاضى اعتمادا على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أن يرتبه على اعتبار ان العدل يسيغه إذ ان هذه المادة لا يمكن الرجوع اليها الا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لاحكام صريحة فيه جامعة مانعة .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ رتب مسئولية الحكومة على نظرية مسئولية مخاطر الملك التى لاتقصير فيها (المسئولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعا من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده ويكون اذن قد خالف القانون ويتعين نقضه .

«وحيث ان المطعون ضدها كانت قد تمسكت لدى محكمة الاستئناف بمسئولية الحكومة أيضا عن حادثة وفاة مورثها مسئولية ناشئة عما ادعته من خطأ الحكومة اذ سلمت لمورثها عصا من خشب (نبوتا) للاستعانة بها على تأدية خدمته من فصل العربات أو ربطها وأن هذه العصا لم تتحمل الاستعمال فانكسرت وترتب عليها سقوط مورثها تحت القطار ووفاته وان الحكومة مسئولة عن وهن هذه العصا لأنها كان من الواجب عليها ان تعطيه عصا من حديد لتحتمل تلك العملية ثم يقول وكيل المطعون ضدها لدى محكمة النقض إن نظرية المسئولية الشيئية ان لم تعتمد ورؤى نقض الحكم فهو يطلب اعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتبحث مسئولية الحكومة المترتبة على هذا الخطأ إذ الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذه المسألة ولم يشر اليها بشىء.

«وحيث ان محكمة النقض لاترى محلا لاعادة الدعوى لمحكمة الاستئناف لتبحث هذه المسألة إذ العناصر الموجودة فى الدعوى كافية لأن تقضى هى فيها موضوعا .

«وحيث انه مع التسليم بصحة ماتدعيه المطعون ضدها من ان الحادثة وقعت بسبب كسر العصا التى كان يستعملها مورثها لتأدية خدمته فانه مما يجب ملاحظته :ـ أولا ـ انه غير ثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدها كان هو وحده الذى

اختصته مصلحة السكة الحديد بهذه العصا بل الواضح من سياق أقوالها ان استعمال العصى الخشب هو عادة متبعة لدى مصلحة السكة الحديد . ـ ثانيا ـ ان مصلحة السكة الحديد إذ تسلم خدمتها مثل هذه العصى فهؤلاء الخدم هم بالبداهة المكلفون بملاحظة ما بأيديهم منها عند استعمالها فان وجدوا بها وهنا ما فعليهم هم انفسهم وزر عدم التبليغ لاستبدال غيرها بها وورز المخاطرة باستعمالها مع تيقنهم وهنها .

ومتى كان الأمر كذلك وضح أن لا مسئولية على المصلحة فى هذا الصدد لانه لا خطأ من جانبها بل ان كان خطأ فهو من جانب الخادم نفسه فالمتعين مع نقض الحكم للعلة السابقة الاشارة اليها الحكم برفض دعوى المطعون ضدها مع الزامها بجميع المصاريف .

(طعن وزارة المواصلات ضد الست يه محمد سليمان وحضر عنها الاستاذ يوسف احمد الجندى سنة ١١ رقم ٤ ق)

٧٩

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤

ملكية . طلب تثبيت ملكية العين المغصوبة بحالتها التى كانت عليها قبل الغصب . طلب إزالة ما عليها . طلب متفرع من ثبوت الملكية . متى يصح التحدى بقيمة البناء ؟ (المواد ١١ و ٦٥ من القانون المدنى و ٣٠ مرافعات)

المبدأ القانونى

إن الملكية تستتبع حتما كل الحقوق التى رتبها القانون المدنى فى المادة ١١ من الانتفاع بالشىء المملوك والتصرف فيه بطريقة مطلقة والاختصاص بجميع ثمراته طبيعية كانت أو عارضية وبكافة ما هو تابع له . وهذا يستدعى حتما وبطبيعة الحال ـ إذا كانت الدعوى دعوى تثبيت ملكية عين مغصوبة واستردادها ممن غصبها ـ أن يستلم المالك العين المغصوبة بحالتها التى كانت عليها قبل الغصب غير مشغولة ببناء أو أمتعة أخرى يكون شغلها بها الغاصب . فاذا اقتصر مدعى الملك على طلب تثبيت ملكه المغتصب وتسليمه له خالياً مما يشغله به المدعى عليه تاركا لهذا المدعى عليه رفع أنقاض بنائه هذا غير منازع له فيها ولا مدع لنفسه الحق فى شىء منها فطلبه الازالة يكون طلبا متفرعا حتما عن ثبوت حقه فى الملكية لا يدخل فى تقدير الدعوى تطبيقا للمادة ٣٠ من قانون المرافعات التى تنص على أن ملحقات الطلب (demandes accessoires) لا تعتبر فى قيمة الدعوى .

ولا يصح التحدى بقيمة البناء وإدخاله كعنصر من عناصر تقدير الدعوى الأصلية لادخالها فى إختصاص المحكمة الابتدائية دون المحكمة الجزئية مادام البانى ـ على فرض ثبوت سلامة نيته ـ لم يدع لدى المحكمة أنه يريد من المالك أخذ ما يستحقه على أحد الخيارين الواردين فى آخر الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون المدنى ، وما دام المدعى فى خشيته من ثبوت سلامة نية البانى لم يقدم طلباً إضافياً بتملك البناء بأحد خياريه المذكورين، ومادام المدعى أيضاً مع ادعائه الاغتصاب وعدم سلامة نية البانى لم يطالب استبقاء البناء بقيمته مستحق القلع بحسب العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من القانون المدنى إذ فى هذه الصور الثلاث فقط يصح التعرض للبحث فى قيمة البناء الذى قد يؤثر فى الاختصاص . لأن موضوع الطلب يكون

عندئذ تملك شيء آخر ويكون لذلك قائما بذاته ويجب إدخاله فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص به

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن خطأ المحكمة الاستئنافية فى تطبيق المادة ٣٠ من قانون المرافعات إذ قضت بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى على اعتبار ان طلب الأزالة هو طلب أصلى يجب احتسابه فى تقدير قيمة الدعوى بينما أنه فى الحقيقة والواقع هو طلب ملحق بطلب تثبيت الملك والتسليم لا يضاف الى القيمة عند التقدير

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين ـ أولا ـ أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت ان الاستئناف الذى رفع لديها فى ٢٢ و٢٣ يناير سنة ١٩٣٤ منصب على حكم الاختصاص الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ لا هو منصب على حكم الموضوع الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ . كما يبين ان الخصوم قد ساروا فعلا فى مرافعتهم على هذا الاعتبار إذ ترددت المناقشة بينهم فى قيمة حكم الاختصاص وهل هو صحيح ام لا ـ ثانيا ـ ان المحكمة إذ قضت بالغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحكمة الجزئية تكون بالبداهة ألغت الحكم الأول الصادر بالاختصاص ـ ثالثا ـ ان المحكمة الاستئنافية بعد ان حصلت فهم الواقع من أوراق الدعوى وأقوال الخصوم فيها بحسب البيان المتقدم حصرت نقطة النزاع فى معرفة ما إذا كان طلب الازالة يعتبر من الملحقات ولا يدخل ضمن تقدير قيمة الدعوى أو انه طلب أصلى لا يجوز اغفال قيمته فشرحت كلمة « الملحقات » الوارد ذكرها فى المادة ٣٠ من قانون المرافعات قائلة إنها هى « المصاريف التى استلزمها النزاع كالرسوم والتسجيلات والحراسة او ما يكون مبنيا على شرط من شروط العقد المتفق عليه بين الطرفين » ثم خرجت من ذلك الى القول بأن طلب الأزالة هو طلب أصلى ويجب احتسابه فى تقدير قيمة الدعوى وبنت هذه النتيجة على السبب الآتى نصه .

« وأما البناء الذى يقام على أرض متنازع »
« على ملكيتها فهو عقار قائم بذاته وليس ثمرة »
« من ثمرات الأرض وقد تتجاوز قيمته عشرات »
« أضعاف قيمة الأرض المقام عليها خصوصا »
« بعد ان وصلت المبانى الى الحالة التى وصلت »
« اليها من الأهمية كما أن القانون قد نص على »
« أحكام خاصة بالبناء تجعله منفصلا عن ملكية »
« الأرض المقام عليها » .

« وحيث انه ظاهر بوضوح من الوقائع المتقدمة أن الدعوى دعوى تثبيت ملكية عين مغصوبة واستردادها ممن غصبها .

« وحيث ان الملكية تستتبع حتما كل الحقوق التى رتبها القانون المدنى فى المادة ١١ من الانتفاع بالشيء المملوك والتصرف فيه بطريقة مطلقة والاختصاص بجميع ثمراته طبيعية كانت أو عارضية وبكافة ما هو تابع له وهذا يستدعى حتما وبطبيعة الحال أن يستلم المالك العين المغصوبة بحالتها التى كانت عليها قبل الغصب غير مشغولة ببناء أو أمتعة أخرى يكون شغلها بها الغاضب فطلبه إزالة أى شيء من هذا هو طلب متفرع حتما عن ثبوت حقه فى الملكية ولا يتصور امكان تثبيت حقه هذا الا والتثبيت متضمن تمكينه منه سليما غير مشغول بشيء وإذ كان هذا هو الواقع فى طلب الأزالة صدقت عليه حتما عبارة المادة ٣٠ من قانون المرافعات التى تنص على ان ملحقات الطلب demandes accessoires لا تعتبر فى تقدير قيمة الدعوى .

« وحيث انه متى وضح ذلك ظهر ان اعتبار طلب الأزالة فى هذه الدعوى طلبا مجهول القيمة

قائما بذاته غير سائغ قانونا .

أما أن يكون للبناء قيمة جلت او قلت عن النصاب الذى يختص به القاضى الجزئى فهذا لا شأن له فى مثل موضوع الدعوى الحالية التى اقتصر فيها مدعى الملك على طلب تثبيت ملكه المغتصب وتسليمه له خاليا مما يشغله به المدعى عليه تاركا لهذا المدعى عليه رفع انقاض بنائه هذا غير منازع له فيها ولا مدع لنفسه الحق فى شىء منها .

« وحيث ان مثل الدعوى الحالية متى حققها القاضى وسمع فيها أدلة الطرفين وثبتت له ملكية المدعى لا يستطيع ان يحكم فيها الا بأحد أمرين اما أن يثبت له الاغتصاب بسوء نية فيقضى بالازالة ، واما أن تثبت لديه سلامة نية البانى فى شغل المكان ببنائه فيحكم برفض طلب الازالة عملا بنص العبارة الأولى من الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون المدنى وهو لا يتعرض مطلقا للبحث فى قيمة المبانى الا اذا ادعى لديه البانى انه يريد من المالك أخذ ما يستحقه على أحد الخيارين الواردين فى آخر الفقرة المذكورة . هنالك لا يستطيع البانى أن يطلب تلك القيمة الا بدعوى يقيمها فان كانت من نصاب القاضى الجزئى رفعها لديه فرعية اثناء الدعوى الأصلية والا رفعها لدى المحكمة الكلية . وكذلك مالك الارض نفسه اذا تبين له فى اثناء سير الدعوى ما قد يخشى معه أن تعتبر المحكمة البانى سليم النية فى بنائه فقدم طلبا اضافيا بتملك البناء بأحد خياريه المذكورين وحصل نزاع فى قيمة هذا الطلب واختصاص القاضى الجزئى بنظره فعندها يبحث القاضى اذا كان هذا الطلب الاضافى من اختصاصه ام لا ويقرر فى ذلك ما يقضى به القانون .

« وحيث أن التعرض للبحث فى قيمة البناء الذى قد يؤثر فى اختصاص القاضى الجزئى كما يكون فى مثل الصورتين السابقتين يكون أيضا فى صورة ما اذا كان مالك الارض مع ادعائه الاغتصاب وعدم سلامة نية البانى قد أراد استبقاء البناء لنفسه بقيمة مستحق القلع وطلب ذلك بحسب العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٦٥ فهنالك أيضا يصح القول بأن مثل هذا الطلب الغير الناشىء حتما عن حقوق الملكية الأصلية . لأن موضوعه تملك شىء آخر هو طلب قائم بذاته يدخل فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص بها . وبما ان مثل تلك الدعوى الفرعية أو الطلب الاضافى اللذين يكونان عند سلامة نية البانى لم يقدم أيهما فعلا فى الدعوى الحالية وكذلك لم يحصل أن طلب المدعى استبقاء البناء بقيمته مستحق القلع فلا محل للتحدى بقيمة البناء وادخاله كعنصر من عناصر تقدير الدعوى الأصلية

« وحيث انه يبين مما تقدم ان حكم المحكمة الجزئية بالاختصاص فى هذه الدعوى صحيح واجب التأييد وان ما قضت به المحكمة الاستئنافية من عدم الاختصاص غير متمش مع القانون فيتعين على هذه المحكمة مع قبول الطعن نقض قضائها هذا المطعون فيه وتأييد حكم الاختصاص ولمن يهمه من الخصوم عرض الموضوع على محكمة مصر الابتدائية الاهلية لنظره بهيئة أخرى .

(طعن عبد الفتاح افندى عوض الله محمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ سابا حبشى ضد على افندى حسن وحضر عنه الاستاذ نجيب بك براده رقم ٣٠ سنة ٤ ق)

٨٠

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

إجارة :

١ - بيع الشىء المستأجر . متى يفسخ الايجار ؟ خلافة المشترى للبائع .

٢ - علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد . إثبات هذه الواقعة . جوازه بكل طرق الاثبات .

(المادة ٣٨٩ من القانون المدنى)

المبادىء القانونية

١ ـ إن نص المادة ٣٨٩ من القانون المدنى يقضى بأن بيع الشىء المستاجر يفسخ الايجار إذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع. وإذا كان عقد البيع ينقل المشترى ملكية العين واستحقاقه لثمرتها فاستمرار عقد الاجارة الثابت تاريخه رسميا بين المشترى والمستاجر يقتضى نقل ذمة المؤجر بما شغلت به من واجبات للمستاجر إلى المشترى منه حتى يقوم هذا المشترى مقام المؤجر فى حقوق الإجارة وواجباتها.

٢ ـ يجب على المشترى أن يخصم للمستأجر مايكون قد دفعه للمؤجر من الأجرة ليخصمه له من أجرة السنين المستقبلة.

٣ ـ خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الاجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر. وهذه الخلافة لا يجرى عليها حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له.

٤ ـ علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر الى مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طرق الإثبات. فالحكم الذى لا يقبل من المشترى إثبات علم المستأجر بالبيع الحاصل له هو بخطاب مسجل ويكتفى فى رده بالقول بأن هذا الخطاب المسجل مع التسليم بارساله لايقوم مقام التنبيه الرسمى ولا يترتب عليه أثر قانونى يكون حكما قاصر الأسباب باطلا قانونا.

المحكمة

وجوه الطعن

« ومن حيث ان الطاعن يقول ــ أولا ــ ان محكمة الاستئناف لم ترد على ما تمسك به أمامها من ان الايصال المؤرخ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ الثابت تاريخه رسميا فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٩ هو صورى ومبنى على التواطؤ بين اسكندر افندى غطاس وابراهيم افندى محمد حسن ـ وثانيا ـ أنها لم تسبب حكمها المطعون فيه التسبيب الكافى فى المسألتين الجوهريتين اللتين قام عليهما النزاع أمامها وأمام محكمة المنيا الابتدائية، الخاصة احداهما بحجية الايصال المتقدم الذكر وعدم حجيته فى خصم ماعجل من أجرة سنة ١٩٢٩ والمتعلقة ثانيتهما بالنصف الثانى من التأمين هل يجب أو لا يجب خصمه ـ ويقول الطاعن ان هذا وذاك يبطل الحكم تطبيقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ـ ثالثا ـ ان محكمة الاستئناف قد خالفت نص المادة ٣٨٩ من القانون المدنى التى تقضى باستمرار الاجارة، الثابت تاريخها على المشترى واحلاله محل البائع أزاء المستأجر من تاريخ علم هذا المستأجر بذلك الشراء ــ خالفت المحكمة هذه المادة حين لم تعول على الخطاب المؤمن عليه الذى أرسله الطاعن للمستأجر عقب شرائه وأوجبت أن يقع هذا الاعلام بورقة من أوراق المحضرين ـ رابعا ـ ان محكمة الاستئناف بقضائها بخصم النصف الباقى من التأمين قد خالفت قاعدة قوة الشىء المحكوم به التى اكتسبها حكم محكمة المنيا المؤرخ فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ القاضى بأن كل مايحق لاسكندر افندى غطاس خصمه من التأمين هو نصفه فقط بنسبة ما آلت ملكيته اليه وهبه بك من القدر المؤجر فقط لأن هذا الحكم لما لم يستأنفه اسكندر افندى غطاس فى هذه النقطة قد أصبح

نهائيا حائزا لقوة الشيء المحكوم به فيها ومانعا لاسكندر افندى غطاس من إثارة هذا النزاع من جديد عند مطالبته بالقسط الأخير من الايجار .

عن الوجه الأول

« ومن حيث ان الطاعن قد دفع حقا بعدم جواز الاحتجاج عليه بالايصال المؤرخ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ الثابت التاريخ فى ٤ فبراير سنة ١٩٢٩ بناء على أنه كان قد أعلم المستأجر بشرائه هو الأطيان المستأجرة بالخطاب المسجل الذى أرسله إليه فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ثم قدم لمحكمة الاستئناف القرائن المؤيدة - فى نظره - لهذا العلم ولكن كل ما جاء بالحكم الابتدائى هو « أن المدعى عليه ينكر »
« ذلك الخطاب المسجل السابق الذكر وأنه مع »
« التسليم بارساله فانه لا يقوم مقام التنبيه الرسمى »
« ولا يترتب عليه أثر قانونى طبقا للمادة الأولى من »
« قانون المرافعات وبناء على ذلك يكون الدفع الحاصل »
« من المستأجر المدعى عليه الثانى (البائع) والى »
« الست بزاده (الحاجزة تحت يده) حاصلا بحسن »
« نية الخ » - وكل ما جاء بالحكم الاستئنافى هو »
« ان استئناف وهبه بك تادرس جدير بالرفض »
« لأن تلك المبالغ التى يعارض فى خصمها قد دفعها »
« اسكندر افندى قبل أن يرفع وهبه بك دعواه فى »
« ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ وأن اسكندر افندى لا »
« يعتبر عالما بحلول المشترى محل المؤجر الا من »
« تاريخ اعلانه بصحيفة الدعوى كما ذهبت إليه »
« محكمة الدرجة الأولى » .

« وحيث انه متى لوحظ أن نص المادة ٣٨٩ من القانون المدنى يقضى بأن بيع الشيء المستأجر يفسخ الايجار إذا لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع، ولوحظ أن خلافة المشترى للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الاجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع غير متوقفة على علم المستأجر وان هذه الخلافة لا يجرى عليها حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له وأن العلم الذى استند اليه الطاعن فى دفع الاحتجاج عليه بالايصال المتقدم ذكره، هو مجرد العلم بصدور البيع، ذلك العلم الذى يترتب على حصوله احتمال القول بسوء نية المستأجر فى الدفع بعده للبائع المؤجر - متى لوحظ هذا وذاك ولوحظ أن هذا العلم هو واقعة يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات، لا يكون فيما جاء بالحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له، الرد الكافى على الطاعن وقد كان ينبغى حقا على محكمة الموضوع أن تبحث أولا فيما إذا كان التاريخ العرفى لذلك الايصال يعتبر حجة على المشترى باعتباره خليفة المؤجر أم لا يعتبر ثم إذا اعتبرته حجة وجب عليها أن تبحث فيما إذا كان للطاعن أدلة أو قرائن تثبت عدم صحة هذا التاريخ وعلم المستأجر بالبيع قبل الدفع المدعى حصوله، وفيما إذا كان للمستأجر قرائن أخرى نافية لذلك، وعلى مقتضى ما تحصله محكمة الموضوع من ذلك جميعا يقع حكمها فى هذا الموضوع مسببا التسبيب الكافى المقنع.

« ومن حيث انه يترتب على قبول هذا الوجه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لمبلغ ٢٢٨ جنيها و٥٠٠ مليم من قيمة الايصال المؤرخ فى ٣٠ يوليه سنة ١٩٢٨ وما ناسب هذا المبلغ من المصاريف فقط .

عن الوجوه الأخرى

أما ما عدا هذا الوجه مما استند اليه الطاعن فهو غير صحيح فان الحكم الصادر من محكمة المنيا المؤرخ فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ليس ظاهرا منه ان تلك المحكمة عند خصمها مائتين وخمسين جنيها من قيمة أجرة سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ قد خصمته على اعتبار أن كل ما يجب خصمه للمستأجر هو ٢٥٠ جنيها فقط وعلى اعتبار

أن ماشتراه وهبه بك تادرس هو نصف الاطيان المستأجرة وأنه لايخلف المؤجر فيما دفع له من التأمين الاعلى نسبة ماشتراه — أى أن هذا الحكم لا يظهر منه أنه قضى فى هذه المسألة بالذات وكذلك فان الطاعن نفسه لم يسبق له الدفع باكتساب هذا الحكم قوة الشىء المحكوم به فى هذه المسألة ، كما أن هذا الحكم نفسه قد استأنفه الطاعن طالبا تعديله واستأنف خصمه المستأجر طالبا الغاءه وضمت محكمة الاستئناف هذين الاستئنافين الى استئناف ثالث رفعه المستأجر عن حكم محكمة المنيا الثانى الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بعد أن استمعت الى ما أبداه الطرفان من دفاع فى مسألة وجوب خصم كل التأمين مما على المستأجر أو وجوب خصم بعضه فقط بنسبة ماشتراه الطاعن — ثم حكمت فى الدعويين بتعديل الحكمين المستأنفين على الوجه الذى صدر به الحكم المطعون فيه . فبعد ذلك لا يمكن أن يقال ان حكم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المذكور قد اكتسب قوة الشىء المحكوم به فى هذه المسألة وأن محكمة الاستئناف أخلت بقوته هذه . ذلك :

أولا — لأن كل ما جاء بحكم محكمة المنيا المؤرخ فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ هو قوله : « أنه بمراجعة المستندات تبين أن المدعى عليه » « الأول (المستأجر) دفع ٥١٠ مليمات و ٤٨٤ جنيها » « من أصل الايجار ومبلغ ٥٠٠ جنيه دفعها لمورث » « المدعى عليه يوم تحرير عقد الايجار نصيب » « المدعى عليه الثانى النصف من هذا المبلغ وقدره » « ٢٥٠ جنيها فيكون مجموع المبالغ المدفوعة هو » « ٧٦٠ جنيها و ٤٨٤ مليما وبخصم هذا المبلغ » « من مجموع أجرة سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ وقدره » « ٨٩٧ جنيها فيكون الباقى ١٣٦ جنيها و ٥١٦ » « مليما وهذا المبلغ هو الواجب الحكم به على المدعى » « عليه الأول أما باقى مبلغ الايجار وقدره ٧٦٠ » « جنيها و ٣٨٤ مليما فيتعين الزام المدعى عليه » « الثانى به لانه هو الذى استلمه وانتفع به » « مع أنه لاحق له فيه مع صدور البيع منه » « للمدعى » . فظاهر أن هذا القول لا يفهم منه أن المحكمة قد اعتبرت أن كل ما يجب خصمه للمستأجر عن جميع سنى الايجارة هو ٢٥٠ جنيها فقط على اعتبار أن ماشتراه وهبه بك هو نصف الأطيان . لا يفهم هذا من الحكم . ويؤكده أن المحكمة لو كانت قد مشت على الاعتبار الذى يدعيه الطاعن لكانت خصمت من الايجار المطالب به عن سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ نصف نصف التأمين أى ١٢٥ جنيها فقط لانه هو الذى يكون مستحقا خصمه عندئذ مادام القسط الأخير من الايجار لم يكن حل بعد — ثانيا — لأن المستأجر — اذ كان قد دفع يوم تحرير عقد الاجارة خمسمائة جنيه تأمينا يخصم له من قسطى الايجار الأخيرين عن كل قسط النصف — طلب من محكمة المنيا حين قيام الدعوى الأولى الخاصة بايجار سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠ خصم ما استحق له خصمه وهو نصف التأمين فأجابته المحكمة الى هذا الخصم بحكمها المؤرخ فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الذى قضت فيه بالزام المستأجر بأن يدفع للطاعن ١٣٦ جنيها و ٥١٦ مليما وألزمت المدعى عليه الثانى بدفع باقى أجرة السنتين وقدره ٧٦٠ جنيها و ٣٨٠ مليما فاستأنف الطاعن هذا الحكم طالبا تعديله والحكم على المستأجر بمبلغ ٤٨٠ جنيها و ٣١٦ مليما واستأنفه المستأجر طالبا الغاءه والحكم برفض الدعوى . فلما رفعت الدعوى الثانية بالقسط الأخير من الايجار طلب المستأجر خصم النصف الثانى من التأمين فأنكر عليه الطاعن حقه فى هذا الخصم مدعيا أن كل ما يستحق خصمه هو ٢٥٠ جنيها

فقط نصف التأمين لأنه لا يحل في واجبات المؤجر الا على نسبة ما اشتراه منه وهو النصف وأخذت محكمة الدرجة الأولى بدفاع الطاعن حين قضت بالزام المستأجر بأن يدفع للطاعن ١٧٣ جنيها و ٢٣٤ مليما والمصاريف المناسبة فاستأنف المستأجر هذا الحكم. ولدى نظر الاستئنافات الثلاثة لم يدع الطاعن أن حكم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ يمنع المستأجر من طلب خصم نصف التأمين الثاني من ايجار القسط الأخير بناء على أن هذا الحكم لم يعطه الحق الا في خصم ٢٥٠ جنيها فقط على اعتبار أنه هو لا يخلف البائع الا في نصف التأمين قياسا على خلافته اياه في حقوق الايجار الذي لا يستحق منها الا على نسبة ما اشتراه. وانما كل الذي استظهر به أن هذا التنسيب هو حكم القانون من جهة وهو ما سبق الاقرار به من المستأجر في مذكرته المؤرخة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ من جهة أخرى حيث طلب خصم نصف التأمين على اعتبار أن هذا النصف هو المقابل للستة والأربعين فدانا التي اشتراها الطاعن. ولما ضمت محكمة الاستئناف هذه الاستئنافات الثلاثة قالت «ان الحكم المستأنف» «أي حكم ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ لم يصب في» «عدم خصم باقي التأمين لأن عقد الايجار» «الذي حل محله فيه وهبه بك وهو الرقيم ٧ يونيه» «سنة ١٩٢٥ مذكور به أن أجرة الأطيان في» «مدة الايجار هي ٣٦٢٧٠٠ قرش ادفع منها في» «٧ يونيه سنة ١٩٢٥ (تاريخ العقد) مبلغ» «خمسمائة جنيه يخصم من القسطين الأخيرين» «في مدة الاجارة وبما أن وهبه بك قد حل» «محل المؤجر في هذا العقد وهو يطالب الآن» «اسكندر افندي بمقتضاه فيجب أن يسرى» «عليه كل شروط العقد واذ هو يطالب الآن» «بالقسط الأخير من الايجار فيجب طبقا» «للشروط المدونة في العقد أن يخصم من هذا» «القسط ما هو باقٍ من التأمين المدفوع من» «من المستأجر أي ما هو باقٍ من الخمسمائة جنيه» «المشترط خصمها من القسطين الأخيرين ونظرا» «لانه قد خصم في القضية نمرة ٥٠ سنة ٤٩» «مبلغ ٢٥٠ جنيها فقط وثابت من عقد الايجار» «المقدم من الست يلدز أنه استلم من باقي التأمين» «٣١ جنيها و ٢٥٠ مليما فيكون الباقي اذن من» «التأمين بعد خصم هذا وذاك هو مبلغ ٢١٨» «جنيها و ٧٥٠ مليما وهو ما يجب أن يخصم» «لاسكندر أفندي مما يطالب به الآن من» «الايجار». ثم جمعت محكمة الاستئناف المقضي به بمقتضى الحكمين المستأنفين فبلغ المجموع ٣٠٩ جنيهات و ٧٥٠ مليما ثم استنزلت منه ما رأت خصمه وهو أولا الأموال التي لم تخصم للمستأجر وثانيا خمس الايجار المستحق عن سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠، ومبلغ ٢٤٨ جنيها و ٧٥٠ مليما قيمة الباقي من مبلغ التأمين الواجب خصمه على ما سبق الذكر فظهر أن الباقي بذمة المستأجر هو ٥٠٤ مليمات فقط فحكمت به معدلة الحكمين المستأنفين على ما سبق ذكره. وظاهر أنه إذ استأنف وهبه بك الحكم الأول طالبا تعديله واستأنفه اسكندر افندي غطاس طالبا الغاءه كله وإذ استأنف اسكندر أفندي غطاس الحكم الثاني الذي لم يخصم له نصف التأمين الذي استحق له خصمه من القسط الأخير من الايجار، قد انتقل بالضرورة موضوعا قضيتي الايجار برمتهما إلى محكمة الاستئناف فبحثتهما وخصمت من قيمة الايجار جميع ما استحق خصمه وقضت على المستأجر بالباقي. وبهذا الوضع لم يبق من حكم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ شيء يمكن أن يقال أنه لم يكن قد استؤنف واكتسب قوة الشيء المحكوم به فلا

مخالفة إذن فى الحكم المطعون فيه لهذه القاعدة البتة.

هذا والحكم المطعون فيه إذ خصم مبلغ ٢٥٠ جنيها و ٧٥٠ مليما و ٢١٨ جنيها و ٧٥٠ مليما و ٤٦٨ جنيها من الأجرة التى استحقت . لم يخالف المادة ٣٨٩ من القانون المدنى كزعم الطاعن . لأن محمد بك حسن أجر ٩٣ فدانا لاسكندر افندى غطاس بالعقد المؤرخ فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٥ واستلم من المستأجر ٥٠٠ جنيه تأمينا ليخصمه مما يستحق من أجرة فى القسطين الأخيرين . فلما توفى وظهر أنه ما كان يملك سوى ٤٩ فدانا وأن باقى الأطيان هو للست بزاده والست يلدز والست لبيبه ، استأجر المستأجر أنصباء هؤلاء السيدات بعقود خاصة فتركز بذلك مبلغ التأمين جميعه بذمة ورثة المؤجر فلما باع هؤلاء الورثة ماعدا الست يلدز انصباءهم وقدرها ٤٦ فدانا وكان عقد الاجارة ثابت التاريخ رسميا وكان مقتضى اسبقية هذا التاريخ لتاريخ البيع هو استمرار عقد الاجارة ونفاذه بين المشترى والمستأجر نفاذه بين المؤجر والمستأجر - لما كان الأمر كذلك استحق المستأجر خصم التأمين جميعه ماعدا نصيب الست يلدز التى لم تبعه ، لأن استمرار عقد الاجارة فى علاقة المستأجر بالمشترى معناه استخلاف البائع المشترى فيما وجب بذمته من حقوق للمستأجر . واذا كان عقد البيع ينقل للمشترى ملكية العين واستحقاقه لثمرتها ، فاستمرار عقد الاجارة الثابت تاريخه رسميا بين المشترى والمستأجر يقتضى نقل ذمة المؤجر بما شغلت به من واجبات للمستأجر الى المشترى منه حتى يقوم هذا المشترى مقام المؤجر فى حقوق الاجارة وواجباتها . وقد أوضح الحكم المطعون فيه هذه الحقيقة القانونية إذ قال . « وبما أن وهبه قد حل » « محل المؤجر فى هذا العقد وهو يطالب الآن » « اسكندر افندى غطاس بمقتضاه - فيجب أن » « يسرى عليه كل شروط العقد ... وثابت من » « عقد الايجار المقدم من الست يلدز أنه استلم » « من باقى التأمين ٣١ جنيها و ٢٥٠ مليما.......، » « ثم قال الحكم عند بحثه دعوى الضمان التى وجهها » « اسكندر افندى غطاس مانصه انه استلم من الست » « يلدز نصيبها فى مبلغ التأمين أما السيدات لبيبه » « وبزاده فلا حق له فى مقاضاتهما لأنهما لم يتعاقدا » « معه بعقد الايجار المؤرخ فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٥ » ولم يقبضا منه شيئا ».

« وحيث انه يبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بمبلغ التأمين قائم على أساس صحيح فلذلك يتعين رفض باقى أوجه الطعن .

(طعن وهبه بك نادرس وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد اسكندر افندى غطاس وحضر عنه الاستاذ زكى فليمون رقم ٩٢ سنة ٣ ق)

٨١

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤

نقض وابرام . الأوراق الواجب على الطاعن ايداعها . ميعاد الايداع . اضافة ميعاد مسافة إليه . لا يجوز

(المادتان ١٨ و ١٩ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٣١)

المبادىء القانونية

١ - إن ميعاد العشرين يوماً الذى يجب فيه على الطاعن إيداع أوراقه ومستنداته ومذكرة دفاعه بقلم الكتاب لاينبغى أن يضاف اليه ميعاد مسافة .

٢ - إيداع الطاعن ورقة إعلان الطعن للخصم فى قلم كتاب المحكمة فى هذا الميعاد المحدد له قانونا هو من الاجراءات المهمة التى يترتب على إنقضاء المواعيد المحددة لها سقوط الحق فى الاجراء .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة طلبت بمذكرتها

المؤرخة فى ٨ يوليه سنة ١٩٣٤ الحكم برفض هذا الطعن بناء على ان الطاعن قرر بقلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٤ انه يطعن فى حكم محكمة استئناف اسيوط الصادر بتاريخ ١٣ يناير سنة ١٩٣٤ فى القضية المدنية نمرة ١٦٣ سنة ٦ ق والمعلن له فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ ولكنه لم يقدم أصل ورقة اعلان هذا الطعن إلى خصمه ولا الأوراق الأخرى التى أوجب القانون على كل طاعن ايداعها بقلم الكتاب إلا فى يوم ١١ ابريل سنة ١٩٣٤ مع ان الميعاد الواجب ايداع هذه الأوراق فيه بهذا القلم قد انتهى فى يوم ٩ ابريل سنة ١٩٣٤ وهو يوم عطلة شم النسيم وقد امتد الميعاد لذلك لليوم التالى الذى هو يوم ١٠ منه .

« ومن حيث ان الطاعن قد أجاب على هذا الدفع بمذكرته التكميلية المؤرخة فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فقال ان له الحق فى زيادة ميعاد المسافة بين محل اقامته بمركز أبى تيج وقلم كتاب محكمة النقض الواجب ايداع الأوراق فيه وذلك من جهة أسوة بالمدعى عليه فى الطعن الذى نص بالفقرة الأولى من المادة ١٩ من قانون انشاء محكمة النقض على أحقيته فى زيادة مواعيد المسافة على الميعاد الذى أعطى له لتقديم مستنداته ومذكرة دفاعه بقلم الكتاب ، ومن جهة أخرى عملا بالمادة ١٨ من قانون المرافعات التى تنص على زيادة ميعاد مسافة لكل ميعاد بين محل الخصم المطلوب حضوره أو الصادر له التنبيه وبين المحل المقتضى حضوره اليه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه قال الطاعن واذا أضيف له ميعاد المسافة بين محل اقامته وبين قلم الكتاب اتسع الميعاد وكان دفع النيابة المتقدم الذكر غير صحيح .

« وحيث لانزاع فى ان للطاعن الحق فى ان يضيف على ميعاد الثلاثين يوما - الذى أعطى له بنص المادة ١٤ من قانون انشاء محكمة النقض ليقرر فيه الطعن بقلم الكتاب - ميعاد المسافة بين محل اقامته الذى أعلن له فيه الحكم المطعون فيه وبين محل محكمة النقض . ولا نزاع كذلك فى أحقية الطاعن فى اضافة ميعاد المسافة بين قلم كتاب محكمة النقض ومحل الخصم على ميعاد الخمسة عشر يوما الذى أعطى له هو لاعلان خصمه بتقرير الطعن - لانزاع فى اضافة مواعيد المسافة على هذين الميعادين عملا بنص المادة ١٨ من قانون المرافعات وذلك لأن اعلان الحكم المطعون فيه يتضمن فى واقع الأمر تنبيه المعلن اليه الى اجراء الطعن لو أراد وتكليفه بالحضور لقلم الكتاب فى شخص المحامى الذى يختاره ليقرر الطعن نيابة عنه فهو فى شخص محاميه مضطر للحضور بمصر حيث توجد محكمة النقض ثم للانتقال الى محل اقامة خصمه ليعلنه بورقة الطعن .

« وحيث ان الطاعن لايستحق ان يضاف له ميعاد مسافة آخر من محل اقامته الى قلم كتاب محكمة النقض لايداع اوراقه ومذكرة دفاعه بعد ان أضيف له هذا الميعاد على ميعاد التقرير بالطعن وقد بلغ به هذا القلم فعلا وقرر طعنه فيه وأصبح لايستحق سوى مايلزم من الوقت لتحضير أوراقه ومستنداته ومذكرة دفاعه وايداعها بقلم الكتاب وقد حدد القانون هذا الوقت بعشرين يوما تبتدىء من تاريخ التقرير بالطعن ولا علة لاعطائه ميعاد مسافة جديدا يضاف الى هذا الميعاد المحدد .

« وحيث انه اذا كان الشارع قد نص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة على أحقية المدعى عليه فى الطعن فى زيادة ميعاد مسافة على الميعاد الذى أعطى له لايداع مستنداته ومذكرة دفاعه بقلم الكتاب فذلك لأن الميعاد المعطى للمدعى عليه هو فى حقيقة الأمر ميعاد تكليف بالحضور يجب

ان يضاف اليه حتما - تمشيا مع نص المادة ١٨ من قانون المرافعات ميعاد المسافة بين محل المدعى عليه الذى أعلنت له فيه ورقة الطاعن وبين الجهة التى ينبغى ان يحضر ويعمل فيها عملا قضائيا معيناوهذه الجهة هى قلم الكتاب وذلك العمل القضائى هو الحضور لهذا القلم وايداع أوراقه ومذكرة دفاعه به . فاضافة ميعاد المسافة فى هذه الصورة للمدعى عليه فى الطعن أمر واجب بحسب القواعد العامة حتى ولو كان الشارع لم ينص عليه . والظاهر انه انما اضطر للنص عليه ليقطع سبيل المقارنة بين الميعاد الذى أعطى للمطعون ضده لايداع مستنداته ومذكرة دفاعه بقلم الكتاب وبين الميعاد الذى أعطى للطاعن بالمادة الثامنة عشرة لايداع أوراقه ومستنداته ومذكرة دفاعه فى ذلك القلم - تلك المقارنة التى قد تكون مدعاة للبس مادامت علة اعطاء الميعادين واحدة وهى ايداع الأوراق والمستندات والمذكرات بقلم الكتاب .

« وحيث انه يتحصل من ذلك ان ميعاد العشرين يوما الذى يجب فيه على الطاعن ايداع أوراقه ومستنداته ومذكرة دفاعه بقلم الكتاب لاينبغى ان يضاف اليه ميعاد مسافة .

« ومن حيث ان القانون بعد ان اوجب على كل طاعن بنص المادة ١٧ أن يعلن طعنه لخصمه بالأوضاع المعتادة فى اعلان أوراق المحضرين فى الخمسة عشر يوما التالية لتقرير الطعن وإلا كان الطعن باطلا أوجب عليه كذلك ان يودع فى قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد عشرين يوما على الاكثر من تاريخ الطعن أصل ورقة اعلان الطاعن للخصوم وصورتين مطابقتين للأصل من الحكم المطعون فيه ومذكرة مكتوبة بشرح أسباب الطعن المفصلة فى التقرير وعند الاقتضاء المستندات المؤيدة له وبما ان القانون إذ أتى من بعد فأوجب على النيابة ملاحظة ان يكون هذا الاجراء وغيره من الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ١٥ وما يليها مرعية (المادة ٢٣) ومنع محكمة النقض بنص المادة ٢٧ من قبول الأوراق مطلقا والمذكرات مبدئيا بعد المواعيد المحددة فى المواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ و ٢١ وفقد دل بذلك على ان ايداع الطاعن ورقة اعلان الطاعن للخصم فى قلم كتاب المحكمة فى الميعاد المحدد له قانونا هو من الاجراءات المهمة التى يترتب على انقضاء المواعيد المحددة لها سقوط الحق فى الاجراء .

« ومن حيث انه اتضح لهذه المحكمة من تأشير قلم الكتاب على أصل تقرير الطاعن أن الطاعن لم يقدم هذه الورقة ولا غيرها من الأوراق إلا بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديمها لحقه إذن قد سقط .

(طعن الشيخ عبدالعال جادالله عبدالعال وحضر عنه الاستاذ أبادير حكيم ضد الشيخ عبدالعال على المصرى رقم ٢٢ سنة ٤ ق)

٨٢

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤

احكام . تسبيب الاحكام . وجوبه . المرادمنه . (المادة ١٠٣ من قانون المرافعات)

المبدأ القانونى

انه إذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة له وفى وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر فان خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفى تطبيق ماينبغى تطبيقه من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من اجراء هذه الرقابة فان قصر حكمه على ذلك فعجزت هذه المحكمة

عن التقرير بنفي المدعى به من مخالفة القانون أو من الخطأ في تطبيقه أو في تأويله نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانوني صحيح .

المحكمة

« حيث ان الطعن بني على سببين :

الأول — ان للادارة السلطة التامة والمطلقة في تنظيم شئون الملاحة النهرية عملا بالقانون رقم ٢٠ سنة ١٩٠٤ وان مثل الاتفاق الذى استند عليه الحكم المطعون فيه لايقيد من هذا الحق ويكون هذا الحكم أخطأ باعتباره الادارة مقيدة بما حصل من الاتفاق على يد أصحاب البواخر النيلية خاصاً بتحديد مواعيد سفرها حتى ولو كان حصول هذا الاتفاق بموافقة الادارة . هذا فضلا عن أن المطعون ضده قد انسحب منه ولم تصدر المحافظة أمرها بالتعديل إلا بعد ذلك . — الثاني — انه متى اتضح ان الادارة لم تخالف قانونا ولا لائحة في تصرفاتها فتكون المحاكم غير مختصة بنظر دعوى تعويض عن أمر لامخالفة فيه للقانون طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وتكون محكمة الموضوع قد خالفت القانون بحكمها باختصاصها بنظر دعوى التعويض المذكورة

« ومن حيث انه اتضح لهذه المحكمة — مما جاء بصدر الحكم المستأنف والحكم الاستئنافي المؤيد له المطعون فيه ومن صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية ومن المذكرات التي قدمها مصطفى افندى رضوان لدى محكمة الاستئناف — أن مصطفى افندى رضوان حين رفع دعواه هذه امام محكمة الزقازيق الابتدائية لم يبنها الا على مانسبه لرجال محافظة دمياط من تصديهم له ولرجاله بالحجر على حريتهم بمنع بواخره من القيام بالركاب حتى تقوم بواخر منافسه سليم بك ، وبالحيلولة بين المصطافين وحاملي أمتعتهم من محطة سكة حديد دمياط وبين الوصول الى بواخره حتى يركبوا بواخر منافسه الى غير ذلك من أعمال العسف المضادة للحرية والمخالفة للقانون العام .

« ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة أيضا أنه على الرغم من اتضاح ان هذه الدعوى هي دعوى تعويض مبنية على تعسف رجال الادارة في معاملتها مع المدعى وخروجها في هذه المعاملة عن حد القانون العام والمصلحة العامة ، فان الظاهر من مطالعة أسباب الحكم المستأنف أن محكمة الزقازيق الابتدائية اعتبرت الدعوى مبنية على مخالفة الاتفاق المؤرخ في ٥ يوليه سنة ١٩٢٥ الذى تم بين المدعى ومنافسه صالح بك سليم ثم ذكرت في أسباب حكمها هذا ان الادارة غير محقة في مخالفة هذا الاتفاق وانها لذلك تكون مسئولة عن جبر الضرر الذى أصاب المدعى من جراء هذه المخالفة وقد ترتب على هذا الاعتبار ان الطاعنين لما استأنفوا الحكم دفعوا بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى وطلبوا من باب الاحتياط الحكم برفضها فقضت محكمة الاستئناف مضى المحكمة الابتدائية فيما ذهبت اليه من اعتبار الدعوى مبنية على مخالفة ذلك الاتفاق قائلة مايفهم منه ان الدعوى ليست مبنية على مخالفة محافظة دمياط للقانون بل على نقضها للاتفاق المتقدم الذكر .

« وحيث ان اعتبار الحكمين الابتدائي والاستئنافي ان الدعوى مبنية على مخالفة الاتفاق المؤرخ في ٥ يوليه سنة ١٩٢٥ والحكم فيها بالتعويض على هذا الأساس — بعد ان اتضح مما لاحظته هذه المحكمة من أن سبب الدعوى منحصر في العسف المخالف للقانون العام — هو اعتبار لاسند له من الواقع وحكم لاسند له من

القانون . وبما انه يحتمل ان يكون للحكم سند قانونى مؤسس على عنصر واقعى لم تذكره أى المحكمتين فى أسباب حكمها وقد لايكون له سند البتة ، ومتى جاز هذا وذاك أصبحت الأسباب التى بنت عليها محكمة الاستئناف حكمها الصادر فى الاختصاص وفى الموضوع اما أنها غير منتجة واما أنها ناقصة وهذا الابهام مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة الخطأ المدعى به فى تطبيق القانون لأنها أصبحت لاتدرى «هل هناك وقائع عسف مخالفة للقانون العام كما ادعى مصطفى افندى رضوان فيستحق عليها تعويضاً ام أن هناك فقط مخالفة للاتفاق المؤرخ فى ٥ يوليه سنة ١٩٢٥ قد لايستحق عليها تعويضاً ولا شك أن لكل من هاتين الصورتين حكما قانونياً يخالف حكم الصورة الأخرى .

« ومن حيث انه اذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من الأدلة المقدمة له وفى وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر فان خضوعه لرقابة محكمة النقض فى تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفى تطبيق ما ينبغى تطبيقه من أحكام القانون يحتم عليه ان يسبب حكمه التسبيب الكافى لتمكين محكمة النقض من اجراء هذه الرقابة . فان قصر حكمه عن ذلك فعجزت هذه المحكمة عن التقرير بنفى المدعى به من مخالفة القانون أو من الخطأ فى تطبيقه او فى تأويله نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية اولعدم قيامه على أساس قانونى صحيح .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم تسبب الحكم المطعون فيه الا بتلك الأسباب المبهمة الناقصة فلذلك يتعين نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتفصل فيها دائرة أخرى من جديد .

(طعن وزارة الداخلية وآخرين ضد مصطفى افندى رضوان وحضر عنه الاستاذ رزق صايب رقم ٨٤ سنة ٣ ق)

٨٣

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٤

إجارة . إدفاء المستأجر من خمس قيمة الاجارة . المراد بالدفع المنصوص عنه بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠

(القانونان رقما ٥٤ لسنة ١٩٣٠ و ١٠٣ لسنة ١٩٣١)

المبادىء القانونية

١ ـ ان المواد الأولى والثانية والرابعة من القانون رقم ١٠٣ الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣١ تنص ـ فيما يتعلق بايجار سنة ١٩٢٩ ـ ١٩٣٠ الزراعية عن أطيان استؤجرت لتزرع قطنا ـ على منع المؤجرين من المطالبة بأكثر من أربعة أخماس الايجار المذكور وعلى ان أحكامه تسرى على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت صدوره وعلى ان أى حكم أو سند واجب التنفيذ خاص أيهما بايجار سنة ١٩٢٩ ـ ١٩٣٠ الزراعية المذكور فهو لايمكن تنفيذه بأكثر من أربعة أخماس هذا الايجار ، كما نصت المادة الأولى أيضا على عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أى بالبداهة على مالا يتناقض من هذا المرسوم مع أحكام القانون الجديد . ومن أحكام المرسوم بالقانون رقم ٥٤ المفهوم بقاؤها وضرورة تطبيقها مع تطبيق القانون رقم ١٠٣ أن الايجار إذا كان دفع فعلا أو كان حكم به وحصل تنفيذ الحكم فعلا قبل القانون رقم ١٠٣ ببيع المحجوزات أو بتقرير المحجوز لديه ما فى ذمته وإيداعه بخزينة المحكمة أو دفعه مباشرة للحاجز فان هذا يمنع انتفاع المستأجر بهذه المنحة . والمراد بالدفع فى هذه المادة هو الدفع الاختيارى من جانب المستأجر أو

الدفع أو الايداع الحاصلين من المحجوز لديه بتنفيذ الحكم بتثبيت الحجز .

فاذا كان الثابت بالدعوى أن المؤجر حجز تحفظيا لا تنفيذيا تحت يد نفسه على ثمن المحصولات ليستوفى منها مقدار ما يدعيه من الايجار وعرض أمر هذا الايجار المدعى به على المحكمة لتفصل فيما إذا كان له حق فيه أم لا وأثناء قيام الدعوى لدى محكمة الدرجة الأولى صدر القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ معفيا المستأجرين لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية من خمس الايجار ومقررا أن هذا الاعفاء يسرى فى الدعاوى المنظورة لدى المحاكم فأعفت محكمة الدرجة الأولى المدعى عليه من هذا الخمس وأقرتها محكمة الاستئناف على ذلك فلا شك فى أن هذا التصرف قانونى لامحل للاعتراض عليه لأن هذه الدعوى لا تدخل فى أية صورة من صور عدم الاعفاء السالفة الذكر .

٢ - لا يجوز للمؤجر الحاجز تحت يد نفسه التحدى بان حكم محكمة الدرجة الأولى إذ قضى بتثبيت الحجز الذى أوقعه تحت يد نفسه وجعله نافذا وأمر بنفاذه مؤقتا بلا كفالة لايجوز له التحدى بأن لهذا الحكم أثرا رجعيا إلى تاريخ توقيع هذا الحجز وأنه إذن يعتبر كأنه حصل على إيجاره كاملا قبل صدور أى القانونين فلا ينطبق أيهما على حالته ذلك لأنه فضلا عن ان يده على المبلغ المحجوز لديه كانت أثناء نظر الدعوى إلى ان صدر هذا الحكم يد أمانة مانعة من المقاصة فان هذا الحكم قد قرر صراحة إسقاط خمس الايجار ولا يتصور ان يكون له أثر رجعى يقضى بايجاب هذا الخمس الذى أسقطه أو بصحة دفع هذا الخمس بينما هو يسقطه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه - إذ أخذ بنظرية محكمة أول درجة فأسقط عن المستأجر المطعون ضده مبلغ ٥٣ جنيها و٦٠٠ مليم قيمة خمس الايجار المستحق له عن سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية اعتمادا على القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ - قد أخطأ فى تطبيقه لأن المادة الأولى من هذا القانون توجب احترام أحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ والمادة الثانية من هذا المرسوم الأخير لاتجعل محلا لاعفاء المستأجر من الخمس اذا كان قد سبق له دفع كامل الايجار فعلا . ويقول الطاعن انه سبق له ان قبض الايجار فعلا لأنه كان حارسا على الأطيان المؤجرة فى سنة ١٩٢٩ وحجز تحت يده على جميع الايجار الذى له والذى طالب به فى دعواه ثم قبضه فعلا نتيجة الحجز تحت يده اثناء حراسته وكان هذا القبض فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ قبل نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة وأنه متى كان دفع الايجار جميعه حاصلا قبل نظر الدعوى فان القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ لايصح تطبيقه - ولذلك فهو يطلب نقض الحكم بالنسبة للمبلغ المذكور والقضاء له به ثم يضيف الطاعن فى مذكرتيه الأصلية والتكميلية انه إذ أوقع الحجز التحفظى تحت يده فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ واذ حكمت محكمة أول درجة فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٣٢ بتثبيت هذا الحجز فان لهذا الحكم أثرا رجعيا مقررا لحقه فى استيفاء

المبلغ الذى حجز بسببه وبالتالى فى صحة قبضه له فعلا من تاريخ الحجز المذكور ، وأن هذا يتحقق معه أمر دفع الايجار فعلا قبل صدور أى القانونين وعدم سريان أحكامهما عليه .

« وحيث ان المواد الأولى والثانية والرابعة من القانون رقم ١٠٣ الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٣١ تنص - فيما يتعلق بايجار سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية عن أطيان استؤجرت لتزرع قطنا - على منع المؤجرين من المطالبة بأكثر من أربعة أخماس الايجار المذكور ، وعلى أن أحكامه تسرى على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت صدوره ، وعلى أن أى حكم أو سند واجب التنفيذ خاص أيهما بايجار سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية المذكورة فهو لا يمكن تنفيذه بأكثر من أربعة أخماس هذا الايجار ، كما نصت المادة الأولى أيضا على عدم الاخلال بأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٤ الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ أى بالبداهة على ما لا يتناقض من هذا المرسوم مع أحكام القانون الجديد .

« وحيث انه بتطبيق ما ذكر على ما حصل فى الدعوى الحالية مما هو ثابت بالحكم المطعون فيه وما التحق به من الأوراق ومن كلام الطاعن نفسه فى تقريره يرى ان المستأجر لم يدفع كل المطلوب منه اختيارا قبل صدور أى القانونين رقمى ٥٤ و ١٠٣ المذكورين ، ولا فى أثناء الدعوى ولم يحصل قبل صدور القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣١ ان بيعت المحصولات بيعا هو تنفيذ لحكم صادر بشان هذه الاجارة ، ولا أن محجوزا لديه دفع لحاجز أو أودع على ذمته تنفيذا لمثل هذا الحكم ، بل الثابت فى الدعوى هو ان الطاعن حجز تحفظيا لا تنفيذيا تحت يد نفسه على ثمن المحصولات ليستوفى منه مقدار ما يدعيه من الايجار ، وعرض أمر هذا الايجار المدعى به على المحكمة لتفصل فيما اذا كان له حق فيه أم لا وأثناء قيام الدعوى لدى محكمة أول درجة صدر القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ معفيا المستأجرين لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية من خمس الايجار ومقررا - كما سلف - ان هذا الاعفاء يسرى فى الدعاوى المنظورة لدى المحاكم . فمحكمة أول درجة بحكمها الصادر بعد ذلك فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ أعفت المدعى عليه (المطعون ضده) من هذا الخمس وأقرتها محكمة الاستئناف على ذلك بحكمها المطعون فيه ولا شك أن هذا التصرف قانونى لا محل للاعتراض عليه لان هذه الدعوى لا تدخل فى أية صورة من صور عدم الاعفاء السالفة الذكر .

« وحيث انه لم يكن من الطاعن سوى أن حجز تحفظيا تحت يده على ثمن ما باعه بصفته حارسا ولم يكن قبل صدور أى القانونين قد حصل على حكم بتثبيت هذا الحجز التحفظى الذى اوقعه تحت يد نفسه فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ حتى يستطيع أن يغير صفة حيازته لما تحت يده بأن يضمه لنفسه كما يصدق عليه أنه محجوز لديه دفع للحاجز ما أمر به حكم تثبيت الحجز وجعله تنفيذيا . واذن فيده استمرت الى يوم ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ تاريخ صدور الحكم الابتدائى يد أمانة لم تتغير . وحتى لو أن هذا الحكم قد قضى بكل قيمة الايجار لا باربعة اخماسه فقط لما كان فى الاستطاعة تنفيذه الا على اربعة الأخماس فقط عملا بنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ . وليس يفيد الطاعن التحدى بأن حكم محكمة أول درجة المذكور إذ قضى بتثبيت الحجز الذى اوقعه تحت يد نفسه وجعله نافذا

وأمر بنفاذه مؤقتا بلا كفالة فان لهذا الحكم أثرا يرجع الى تاريخ توقيع هذا الحجز الحاصل فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٢٩ وانه اذن يعتبر كانه حصل على ايجاره كاملا قبل صدور أى القانونين فلا ينطبق أيهما على حالته — لا يفيده هذا التحدى لا كثيرا ولا قليلا لأنه فضلا عن أن يده على المبلغ المحجوز لديه كانت — اثناء نظر الدعوى الى أن صدر هذا الحكم — يد أمانة مانعة من المقاصة فان هذا الحكم نفسه الذى يريد الطاعن أن يجعل له أثرا رجعيا قد قرر صراحة اسقاط خمس الايجار الحاصل بسببه هذا الطعن ، ولا يتصور أن يكون له اثر رجعى يقضى بايجاب هذا الخمس الذى اسقطه او بصحة دفع هذا الخمس بينما هو يسقطه .

«وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن الاستاذ حسين ناجى وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد نجيب عبد الحليم رقم ٣٧ سنة ٤ ق)

العدد الخامس — فهرست القسم الاول — السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			المشترى للبائع - ٢ - علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد . اثبات هذه الواقعة . جوازه بكل طرق الاثبات (المادة ٣٨٩ من القانون المدنى)
٨١	١٦٥	٢٢ نوفمبر ١٩٣٤	نقض وابرام . الأوراق الواجب على الطاعن ايداعها . ميعاد الايداع . اضافة ميعاد مسافة اليه . لايجوز (المادتان ١٨ و١٩ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١)
٨٢	١٦٧	٢٩ نوفمبر ١٩٣٤	أحكام . تسبيب الاحكام . وجوبه . المراد منه (المادة ١٠٣ من قانون المرافعات)
٨٣	١٦٩	« « «	اجارة . اعفاء المستأجر من خمس قيمة الاجارة . المراد بالدفع المنصوص عنه بالقانون رقم ٥٤ سنة ١٩٣٠ (القانونان رقما ٥٤ لسنة ١٩٣٠ و١٠٣ لسنة ١٩٣١)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

١٥٠

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - بيع وفائى . رهن . اشتراط رد اجزاء من العين بمجرد دفع ما يناسبها من الثمن . رهن .

٢ - اقرار . بوصف العقد . لايعتبر اقرارا قانونيا ولا يقيد المحكمة .

المبادىء القانونية

١ - ان بيع الوفاء بيع معلق على شرط فاسخ هو رد الثمن والمصاريف فى الميعاد المتفق عليه وعلى هذا فالشرط الذى يبيح للبائع ان يسدد الثمن على اجزاء قبل الميعاد المتفق عليه وان يرد له من العين المبيعة بنسبة ما يسدده . شرط يتنافى مع طبيعة البيع وهى استقرار ملكية المشترى طول المدة المحددة للاسترداد ويدل على ان المتعاقدين لم يقصدا بيعا وانما ارادا رهنا تأمينا للدين المعبر عنه فى العقد بأنه الثمن .

٢ - ان الاقرار الصادر من احد المتعاقدين بوصف عقد بأنه بيع وفاء لا رهن لا يعتبر حجة على المقر لانه ليس اقرارا بذمة وانما هو اقرار بوصف عقد من الوجهة القانونية وهذا الوصف لم يغير شيئا من حقيقته ولا يقيد المحكمة مادام انه غير مطابق للاركان التى اشترط القانون وجوب توفرها .

المحكمة

« من حيث ان الخلاف بين الخصوم محصور فى معرفة ماهية العقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٠٩ المسجل فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٩ الصادر من مورث المستأنفين الى محجور المستأنف عليه فيقول المستأنفون انه عقد رهن وان كان محرراً فى شكل عقد بيع وفائى ويستندون فى ذلك الى جملة أدلة وقرائن منها أولا انه عقب صدور العقد أجرت العين للراهن عن سنتى ٩٠٩ و ١٩١٠ ثم أجرت بعد ذلك لاشخاص آخرين بايجارات صورية ولكن الراهن وورثته كانوا هم المستأجرون الحقيقيون - ثانياً - ان الثمن الوارد بالعقد لا يتناسب مع قيمة الأرض المبيعة - ثالثاً - انه نص بالعقد على ان مدة الاسترداد ثلاث سنوات من أول يناير سنة ١٩٠٩ لغاية ديسمبر سنة ١٩١١ ثم نص نه بعد ذلك على انه اذا أراد البائع دفع الثمن أو جانباً منه فى خلال هذه المدة فالمشترى يقبل ما يدفع ويرد للبائع من الأطيان ما يقابل المبلغ المدفوع . أما المستأنف عليه فيقول ان العقد صريح فى انه عقد بيع وفاء لدلالة الفاظه على افادة هذا البيع ولان الثمن الوراد بالعقد لايقل عن ثمن المثل هذا فضلا عن ان المشترى سدد دين البنك الزراعى الذى تعهد البائع تسديده له مباشرة من غير دخل للمشترى وفوق هذا فان البائع قد صدر منه بعد تاريخ هذا العقد ما يؤكد ان العقد لم يكن الا عقد بيع كما ان المستأنف محمد افندى حسن المهدى قد أقر عن نفسه وبصفته وكيلا عن أختيه شاهده وزينب إقراراً مصدقاً عليه امام محكمة الزقازيق الابتدائية فى ٤ ابريل سنة ١٩٢٥ بأن العقد السالف الذكر الصادر من مورثه هو عقد بيع

وفائى مضت مدة الاسترداد فيه وان على افندى غالى المشترى أصبح مالكا للعين المبيعة وانه لاينازعه فى ذلك وان ما ادعاه فى هذه الدعوى من ان العقد كان رهناً مبناه انه ما كان يعلم الحقيقة

« ومن حيث انه يجب قبل البحث فى هذا الاقرار ومبلغ تأثيره على حقوق المقرين أن يتناول البحث أولا ماهية عقد أول يناير سنة ١٩٠٩ لمعرفة ما اذا كان عقد بيع وفاء أم هو عقد رهن .

« وحيث ان هذا العقد وان صيغت عباراته على انه عقد بيع وفاء كما انه اشتمل على أركان هذا العقد من ذكر البائع والمشترى والثمن وتعيين العين المبيعة ومدة الاسترداد الا أن المشترى صرح فيه للبائع بأن له الحق فى أن يسدد الثمن كله أو بعضه قبل الميعاد المحدد للاسترداد فان دفع بعض المبلغ فالمشترى يرد له من الأطيان بنسبة المبلغ المسدد ومحل البحث الآن هو هل اشتمال عقد بيع الوفاء على هذا الشرط لايخرجه عن كونه عقد بيع أم ان هذا الشرط يدل على ان المتعاقدين قصدا به عقد رهن وان صيغت ألفاظه بكل صيغ عقود البيع .

« ومن حيث ان المادة ٣٣٨ من القانون المدنى عرفت بيع الوفاء بما يأتى « حق استرداد المبيع أو الشرط الوفائى هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة مقابل دفع المبالغ المنصوص عليها فى المادة ٣٤٤ فى الميعاد المتفق عليه » . ومفهوم هذا التعريف ان بيع الوفاء بيع معلق على شرط فاسخ هو رد الثمن والمصاريف فى الميعاد المتفق عليه وعلى هذا فالشرط الذى يبيح للبائع أن يسدد الثمن على أجزاء وقبل الميعاد المتفق عليه وأن يرد له من العين المبيعة بنسبة ماسدده هذا الشرط يتنافى مع طبيعة البيع وهى استقرار ملكية المشترى طوال المدة المحددة للاسترداد ولذلك فان هذا الشرط يدل على ان المتعاقدين لم يقصدا بيعاً وانما أرادا رهناً تأميناً للدين المعبر عنه فى العقد بأنه الثمن وما دام ان هذا الشرط كاف لان يخرج العقد عن أن يكون عقد بيع وفائى الى عقد رهن فلا محل بعدئذ للبحث فى باقى القرائن التى ساقها المستأنفون لاثبات ان العقد لم يكن سوى عقد رهن

« ومن حيث انه متى تقرر ان عقد أول يناير سنة ١٩٠٩ هو عقد رهن فيجب البحث بعد ذلك فى قيمة الاقرار الصادر من محمد حسن المهدى افندى المستأنف الأول عن نفسه وبصفته وكيلا عن أختيه الذى أقر فيه بأن هذا العقد هو عقد بيع وفائى فاتت مدة الاسترداد فيه وأصبح المستأنف عليه مالكا للعين المبيعة وهل هذا الاقرار يمكن ان يكون حجة على المقرين وبعبارة أخرى هل اذا وصف احد المتعاقدين العقد الذى كان طرفا فيه وصفا قانونيا يتنافى مع طبيعة العقد فهل يعامل المقر باقراره وحينئذ يتغير وصف العقد بالنسبة للمقرين ويعتبر بالنسبة لهم انه عقد بيع وفائى وبالنسبة لمن لم يصدر منه هذا الاقرار انه عقد رهن

« ومن حيث ان العقد الواحد لايمكن ان يكون عقد بيع وفاء وعقد رهن فى وقت واحد فاذا طرح نزاع بشأن هذا العقد وتناول هذا النزاع ماهية العقد وتبين للمحكمة انه عقد رهن لا عقد بيع وفائى فاقرار احد المتعاقدين السابق على وصف المحكمة للعقد بانه بيع وفاء لارهن لايعتبر حجة على المقر لانه ليس اقرارا بذمة وانما هو اقرار بوصف عقد من الوجهة القانونية وهذا الوصف لم يغير شيئا من حقيقته ولم تتقيد به المحكمة لانه غير مطابق للاركان التى اشترط القانون وجوب

توفرها فى عقد بيع الوفاء ولذلك يتعين اعتبار ماسمى اقرارا لاقيمة له قانونا واعتبار العقد بانه عقد رهن بالنسبة للمستأنفين جميعا .

(استئناف محمد افندى حسن المهدى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ السيد حامد فهمى ضد على افندى غالى وحضر عنه الاستاذ رزق صليب رقم ١٢٣٢ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات احمد نظيف بك وعلى بك حيدر حجازى واحمد مختار بك مستشارين)

١٥١

٢٣ مايو سنة ١٩٣٤

دعوى استحقاق . استئناف . دعوى فرعية . مرفوعة بعد تسجيل التنبيه وأثناء اجراءات نزع الملكية . ميعاد الاستئناف .

المبدأ القانونى

إذا تبين أن دعوى الاستحقاق رفعت أثناء إجراءات نزع الملكية وبعد تسجيل التنبيه وطلب فيها محوه وجب إعتبارها فرعية لا أصلية ووجب استئناف الحكم الصادر فيها فى عشرة أيام من تاريخ إعلانه . ولا يغير من هذا الاعتبار أنه لم يترتب عليها فعلا إيقاف دعوى نزع الملكية لأن هذه الدعوى شطبت . إذ العبرة بما كان عليه الحال وقت رفعها إذ كانت دعوى نزع الملكية قائمة ولان الشطب لا يمنع من تجديد الدعوى ولأن إيقاف دعوى نزع الملكية وإن لم يكن حصل فقد كان جائزا للمستأنف طلبه والحصول عليه قانونا بعد استيفاء شروطه وعدم طلبه الايقاف راجع لمشيئته وإرادته فلا يصلح أن يكون أساسا لبيان صفة الدعوى بعد أن تبينت حقيقتها .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهم دفعوا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى مستندين على ان هذه الدعوى هى دعوى استحقاق رفعت أثناء اجراءات دعوى نزع الملكية وان الحكم المستأنف الصادر فيها أعلن للمستأنف فى ٧ مايو سنة ١٩٣٣ وعريضة الاستئناف أعلنت فى أول يوليه سنة ١٩٣٣ بعد مضى عشرة الايام التى يجوز فيها استئنافه طبقا للمادة ٦٠٠ من قانون المرافعات .

« ومن حيث انه ثابت ان الحكم المستأنف أعلن للمستأنف فى ٧ مايو سنة ١٩٣٣ وان عريضة الاستئناف أعلنت فى أول يوليو سنة ١٩٣٣ ولا نزاع من المستأنف فى ذلك وانما ينازع المستأنف فى الصفة التى أعطيت لهذه الدعوى ويتمسك بأن هذه الدعوى هى دعوى استحقاق أصلية يسرى على الحكم الصادر فيها ميعاد الاستئناف العام وهو ستون يوما طبقا لنص المادة (٣٥٣) من قانون المرافعات وليست دعوى استحقاق فرعية مقيدة بذلك الميعاد الاستثنائى لاستئناف الحكم المنصوص عليه فى المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات المشار اليها مرتكنا على ان دعوى نزع الملكية المذكورة حكم فيها بالشطب بجلسة ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ حسب الشهادة التى قدمها وان دعوى الاستحقاق هذه لم تؤثر على دعوى نزع الملكية المذكورة بشىء مما يترتب على دعاوى الاستحقاق الفرعية من إيقاف أو تعطيل ولم تكن مرتبطة باجراءاتها

« ومن حيث انه ثابت من عريضة افتتاح دعوى الاستحقاق هذه المعلنة بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٣٢ انه مذكور فى أول فقرة بها ان الأربعة المستأنف عليهم ورثة المرحوم الحاج سيد على الويشى رفعوا دعوى نزع ملكية ضد المستأنف عليها الأخيرة القيمة على المحجور عليه أمام محكمة قويسنا الجزئية وضحوا نمرة قيدها بالجدول رقم ٨٩٤ سنة ١٩٣٢ ومذكور بفقرة أخرى ان تسجيل التنبيه المترتب عليه نزع الملكية تسجل بمحكمة شبين

الأهلية فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ وان المستأنف طلب فيها تثبيت ملكيته لمقدار ١٩ قيراطا وفدان من القدر المنزوع ملكيته ومحو التسجيلات المتوقعة عليه مما يدل على ان دعوى الاستحقاق هذه رفعت أثناء اجراءات دعوى نزع الملكية وبعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وانه مطلوب فيها محو التسجيلات المتوقعة على القدر المرفوع بشأنه دعوى الاستحقاق ومن بينها تسجيل التنبية المذكور المترتب عليه دعوى نزع الملكية

« ومن حيث انه تبين مما تقدم ان دعوى الاستحقاق هذه رفعت أثناء اجراءات دعوى نزع الملكية المشار اليها وتفرعت عنها وهى متعلقة بها فهى لذلك يجب اعتبارها دعوى استحقاق فرعية لا أصلية وهذا كله كاف فى الأخذ بهذا الاعتبار أماما تمسك المستأنف به من أنها دعوى استحقاق أصلية لأنه لم يترتب عليها فعلا إيقاف دعوى نزع الملكية المذكورة والتى شطبت فليس جديرا بالأخذ به لأن العبرة بما كان عليه الحال وقت رفعها إذ كانت دعوى نزع الملكية قائمة لا بما كان لاحقا على ذلك ولأن الشطب لا يمنع من تجديد الدعوى ولأن إيقاف دعوى نزع الملكية وان لم يكن حصل فقد كان من الجائز للمستأنف طلبه والحصول عليه قانونا بعد استيفاء شروطه فعدم طلب الايقاف من المستأنف راجع لمشيئته وارادته فلا يصلح ان يكون أساسا لبيان صفة الدعوى بعد ان تبينت حقيقتها مما سبق بيانه ويجب اذن تطبيق المادة ٦٠٠ من قانون المرافعات التى تقضى بان ميعاد استئناف الحكم فى هذه الحالة هو عشرة أيام من تاريخ اعلانه ولا محل لتطبيق المادة ٣٥٣ المشار اليها ويكون هذا الاستئناف قد رفع بعد مضى الميعاد المذكور وبناء عليه يكون الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا فى محله ويتعين قبوله

(استئناف عبده موسى وحضر عنه الأستاذ نصيف رزقالله ضد عباس السيد على وآخرين وحضر عن الخامسة وعن الاربعة الاول بالنيابة الاستاذ أحمد زكى رقم ١١٠٧ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن فريد بك وحسن زكى بك وخليل غزالات بك مستشارين)

١٥٢

٢٣ مايو سنة ١٩٣٤

بيع . ولى . وجوب توفر مصلحة القاصر فى البيع .

المبدأ القانونى

الحكمة الشرعية فى إعطاء الولى حق بيع ملك قاصره هى ما افترضه الشارع من حرص ذلك الولى على مصالح قاصره وعدم تصرفه فى ملكه إلا لمصلحة مؤكدة للقاصر واذا فقد جرى القضاء المختلط والأهلى على عدم إقرار تصرفات الولى فى مال قاصره إلا إذا كانت حاصلة لمصلحة ذلك القاصر (راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٧ المحاماه سنة ٧ رقم ٣٨٠) .

المحكمة

« حيث ان الأسباب التى بنى عليها الاستئنافان واحدة وهى - اولا - ان مصطفى افندى اسماعيل عند ما باع الأطيان المستأنفين كان وليا على ابنته عائشة ويملك بهذه الصفة بيع ملكها . و - ثانيا - ان المستأنف ضده حدد فى عريضة دعواه مقدار ما ينازعه فيه كل من المستأنفين وان المحكمة حكمت له بأكثر من ذلك

« وحيث انه فيما يختص بالسبب الأول فانه ظاهر من الاطلاع على عقدى البيع الصادر احدهما الى تادرس افندى صالح بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٢٦ والآخر الى ثابت هارون بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ان البائع اسند فيهما ملكية الأطيان المبيعة

الى نفسه وقال انه تملكها بالتكليف ووضع اليد ولم يذكر بهما مايشير الى انه قصد بيع ملك ابنته القاصرة عائشة المشمولة بولايته

« وحيث ان المقرر شرعا ان من يبيع ملك غيره على انه ملك لنفسه فبيعه باطل ولا تلحقه الاجازة لعدم انعقاده أصلا وانما ينعقد موقوفا على اجازة مالكه اذا باعه على انه ملك لغيره «ابن عابدين جزء ٤ ص ١٨٨ طبعة بولاق سنة ١٢٩٩ هـ وشرح البيع لحلمى باشا عيسى ص ١٥٣ ».

« وحيث ان ولاية الأب على ولده الصغير وان كانت تخوله حق بيع عقار قاصره الا انها لا تخرجه عن القاعدة العامة السابق ذكرها ويجب لانعقاد هذا البيع ان يقرر الولى انه يبيع ملك ابنه والفارق الوحيد بينه وبين غيره ان ولايته تقوم مقام اجازة المالك الحقيق فى الأحوال الأخرى

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكمة الشرعية فى اعطاء الولى حق بيع ملك قاصره هى ما افترضه الشارع من حرص ذلك الولى على مصالح قاصره وعدم تصرفه فى ملكه الا لمصلحة مؤكدة للقاصر ولذا فقد جرى القضاء المختلط والأهلى على عدم اقرار تصرفات الولى فى مال قاصره الا إذا كانت حاصلة لمصلحة لذلك القاصر « راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٢٧ المحاماة السنة السابعة رقم ٣٨٠ »

« وحيث انه لم يظهر لهذه المحكمة فى هذه القضية أى مصلحة لعائشة بنت مصطفى افندى اسماعيل فى البيع الحاصل من والدها فى أطيانها محل هذه الدعوى بل الظاهر انه باعها قضاء لمصالحه الشخصية بعد أن تصرف بالبيع فى جميع أملاكه

« وحيث انه لذلك يكون السبب الأول من أسباب الاستئناف غير وجيه ولا يصح الأخذ به

« وحيث انه عن السبب الثانى فظاهر من الطلبات الواردة بختام عريضة الدعوى الابتدائية كما هو ثابت بعريضة تعديل الطلبات المعلنة من المستأنف ضده للمستأنفين انه طلب تثبيت ملكيته على الشيوع فى كامل الأطيان المبينة بالعريضتين المذكورتين وهذه الطلبات هى المعول عليها بصرف النظر عما جاء بصدر العريضة الأولى من سرد الوقائع وبسط كيفية منازعة المدعى عليهم له وشرائهم ارضا محددة فى حين أنها الاتزال شائعة وعليه فلا وجاهة لهذا السبب أيضا

« وحيث انه لذلك ولما جاء بأسباب الحكم المستأنف يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده

(استئناف تارس افندى صالح وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى ضد محمد على عمر وحضر عنه الاستاذ مهدى الديوانى رقم ٥٨ و٢٧٥ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك مستشارين وحضرة أحمد عفيفى بك القاضى المنتدب)

١٥٣

٢٧ مايو سنة ١٩٣٤

١ - قانون التصفية . آثاره . الغرض منه .

٢ - أموال الحكومة . حقوق مكتسبة . معناها .

المبادىء القانونية

١ - كان القصد من إصدار قانون التصفية تسوية أحوال الحكومة بحصر مالها من الأموال التى تكون محلا لوفاء الديون وحصر تلك الديون أيضا لمعرفة درجة اقتدارها باعتبارها مدينة على الوفاء حتى يتيسر للقائمين بأمر التصفية تحديد حق كل دائن وما يستطيع التعويل عليه لذلك كان من البديهى أن كل مطالبة جديدة يكون من شأنها إذا قبلت أن تزيد فى التزامات الحكومة المصرية وتهدد مقدرتها على الوفاء بالديون المحصورة . كان من الواجب تقديمها وبيانها قبل الحصر وهذا ما

عناه قانون التصفية بنصه على عدم قبول أى دعوى ضد الحكومة بشان أى حق اكتسبته الحكومة قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ إلا ما كان متعلقا بتحديد مقدار ديون معينة محصورة ورد ذكرها فى المادة ٦٦ من القانون المذكور ومن الخطأ القول بأن قانون التصفية قصد به تسوية الديون فقط وانه لا يتعلق بالمنازعات الخاصة بالاملاك التى تدعى الحكومة أنها لها قبل سنة ١٨٨٠ لان عمل التصفية كان يقتضى حصر جميع أملاك الحكومة الجائز الحجز عليها وبيعها (الأملاك الأميرية الخاصة) واعتبار هذه الأملاك محلا لوفاء الديون فالمنازعة فى ملكية الحكومة لتلك الاملاك ومحاولة إخراجها من يدها معناه حتما إضعاف مركزها ماليا وتعريضها للعجز فى نهاية الأمر عن الوفاء بالتزاماتها . ولذلك نصت المادة (٨٦) من قانون التصفية بأنه لا تقبل من اى شخص كان إقامة اى دعوى كانت على الحكومة لأى سبب كان وبأى صورة كانت .

٢ — « المراد بالحقوق المكتسبة » المشار اليها فى موادقانون التصفية ليس هو الحقوق التى تكون الحكومة قد اكتسبتها بموجب أحكام القانون العام إذ لوكان الأمر كذلك لما كان لأحد بشأنها أى مطالبة على الحكومة ولكن المقصود بها الحقوق التى تكون الحكومة اعتبرتها ملكا لها قبل اول يناير سنة ١٨٨٠ ولولم تكن قد اكتسبتها فعلا بأسباب الملكية المبينة فى القانون .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى يتلخص بالايجاز فى مطالبة وقف المرحوم الاستاذ الشيخ الجوهرى بمبلغ ٣٥٠٠٠ جنيها قيمة ثمن قطعة أرض واقعة بحى معروف بجوار المتحف المصرى مساحتها أربعة أفدنة وزيادة وضعت الحكومة يدها عليها وتصرفت فيها بالبيع الى الغير

« وحيث ان الحكومة قد دفعت بعدم قبول هذه الدعوى بناء على حكم المادة ٨٦ من قانون التصفية الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٨٨٠ التى تقول « ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون لايقبل من أى شخص كان اقامة أى دعوى على الحكومة أو على مصالحها أمام اى محكمة لأى سبب وبأى صورة كانت بخصوص الحقوق المكتسبة قبل اول يناير سنة ١٨٨٠ مالم تكن الدعوى بشأن منازعة تحصل فى تحديد مقدار الديون المنبه عنها فى بند ٦٦ وبالقيود المبينة فى بند ٦٧ وما يتلوه »

« وحيث ان الحكومة فى استنادها الى حكم هذه المادة تقول ان الأرض المتنازع عليها قد دخلت تحت يدها قبل اول يناير سنة ١٨٨٠ بمدة طويلة واعتبرت من املاكها قبل عملية التصفية

« وحيث ان الوقف قد نازع الحكومة فى كلا الأمرين فهو يقول ان وضع يد الحكومة على الأرض كان بعد صدور قانون التصفية وبالتحديد فى سنة ١٨٩٣ كما يقول من جهة أخرى ان المادة ٨٦ من قانون التصفية لاتنطبق الا على المطالبات الناشئة عن ديون على الحكومة .

« وحيث انه بالنسبة لتاريخ بدء وضع يد الحكومة على الأرض فقد تبين من الأوراق المقدمة بملف الدعوى ان هذا التاريخ سابق بلا أدنى ريب على أول يناير سنة ١٨٨٠ بمدة طويلة وذلك بالأدلة الآتية — أولا — ان ارض وقف الجوهرى كانت

مؤجرة لوقف القصر العالى وقد دفع الوقف المذكور الأجرة لغاية سنة ١٢٨١ هجرية وفى سنة ١٢٨٢ هجرية الموافقة لسنة ١٨٦٥ ميلادية وضعت الشركة الزراعية يدها على الأرض بمناسبة قيامها بانشاء ترعة الاسماعيلية لحساب الحكومة وقد اخترقت الترعة تلك الأرض ولما أصبح متعذرا انتفاع وقف القصر العالى بالارض امتنع هذا الوقف عن دفع الأجرة واخبر ناظر وقف الجوهرى حينذاك (حسن اغا الجوهرى) بهذا الامتناع - ثانيا - انه من المسلم به من جانب وقف الجوهرى ان هذا الوقف قد أهملت شئونه منذ سنة ١٢٨٤ هجرية فى الوقت الذى كان فيه مشمولا بنظر حسن اغا الجوهرى وفى الوقت الذى كان فيه شاغرا عن ناظر يقوم بشؤونه الى ان عين السيد مصطفى الجوهرى والد المستأنف ناظرا عليه ورفع هذه الدعوى فى شهر ابريل سنة ١٨٩٨ - ثالثا - انه فى سنة ١٨٧٢ رغب من يدعى احمد بك الدخاخنى من اهالى الاسكندرية ان يمنحه الخديوى اسماعيل قطعة الأرض المتنازع عليها فأمر سموه ان تعطى اليه اذا لم يوجد مانع فكلف المسيو جران المهندس (جران باشا) بعمل المباحث اللازمة عن تلك الارض فقام بعملها ورسم للارض خريطة وأرسلت محافظة مصر للديوان الخديوى تقريرا بنتيجة تلك المباحث التى تبين منها وجود موانع تحول دون اعطاء الارض للدخاخنى بك كوجود شريط للسكة الحديدية الموصلة لقصر النيل ووجود عدة مساكن مؤجرة من الحكومة للاهالى وتدفع اجرها للمحافظة وتدخل فى إيرادات الحكومة وبسبب تلك الموانع رأى الديوان الخديوى عدم اعطاء الارض الى الدخاخنى بك وقد قرر الخبراء الذين ندبتهم المحكمة الابتدائية بحكمها التمهيدى الصادر فى ٩ يوليه سنة ١٨٩٨ ان خريطة جران باشا تنطبق على الأرض المتنازع عليها (يراجع آخر محضر الاستجواب الذى اجرته المحكمة الابتدائية فى أول ابريل سنة ١٩٠٣) - رابعا - قرر الخبراء المذكورون فى نتيجة تقريرهم ان الأرض المتنازع عليها كانت مؤجرة الى وقف القصر العالى واستمر هذا الوقف يدفع أجرتها لغاية سنة ١٢٨٤ هجرية (الموافقة سنة ١٨٦٧ افرنكية) ثم انقطع دفع الأجرة بعد هذه السنة بسبب انشاء الترعة الاسماعيلية فيها وعندما شرعت الحكومة فى تقسيم الاراضى المستبدلة من وقف القصر العالى وبيعها اعتبرت أرض الجوهرى المذكورة من ضمن املاكها وادخلتها فى التقسيم حسب خريطة جران باشا المعمولة فى سنة ١٨٧٤ وقد تصرفت الحكومة فى تلك الأرض بعد ذلك - خامسا - لم يقدم الناظر على هذا الوقف الذى رفع هذه الدعوى ولا الناظر الحالى ما يفيد بقاء الأرض المتنازع عليها فى حوزة الوقف وانتفاعه بعد سنة ١٢٨٢ هجرية أو سنة ١٢٨٤ هجرية على ابعد مدى

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان أقرب عهد يصح أن يرجع اليه وضع يد الحكومة على أرض النزاع هو قبل سنة ١٨٧٤ كما قرر الخبراء الذين ندبتهم المحكمة الابتدائية

« وحيث انه متى تقرر ان وضع يد الحكومة على أرض النزاع كان قبل سنة ١٨٧٤ وكانت الحكومة تعتبرها ملكا لها من ذلك الوقت فيبقى البحث فى انطباق حكم المادة ٨٦ من قانون التصفية على مطالبة وقف الجوهرى بثمن تلك الأرض.

« وحيث انه لبيان مدى تطبيق المادة المذكورة يجب الرجوع الى الأمور التى سبقت اصدار قانون التصفية والى الغرض المقصود منه.

« وحيث انه فى أواخر عهد الخديوى اسماعيل ساءت أحوال البلاد المالية وعجزت الحكومة عن الوفاء بالتزاماتها قبل دائنيها الاجانب وقبل موظفيها أيضا.

« وحيث انه ترتب على تدخل الدول الأجنبية فى الأمر لحماية أموالها وأموال رعاياها ان صدر أمر عال من الخديوى اسماعيل فى ٢٧ يناير سنة ١٨٧٨ بتشكيل « قومسيون التحقيق » بناء على التقرير المرفوع من ناظر المالية وقد ورد فى ديباجته ما يأتى « من حيث ان نوع وأهمية عجوزات الايرادات المبينة فى التقرير المذكور يلزمان الحكومة بتحقيق مقدار تلك العجوزات بوجه الضبط والدقة وباثبات مبلغ الايرادات الحقيقية ..... وحيث ان اجراء هذه التحقيقات والاثباتات يجب احالته على عهدة قومسيون تحقيق أعلى لأجل اتمامها وتأديتها على حسب الأصول المنتظمة المرضية » وقد جعلت وظيفة هذا القومسيون كما بينها الأمر العالى المذكور « تحقيق جميع العجوزات التى تظهر فى أى فرع من فروع الايرادات واثبات مبلغ الايرادات الحقيقية التى يمكن للحكومة التعويل عليها بالنسبة لسنة ١٨٧٨ وللسنوات المقبلة والنظر فى المناهج التى تمكن من استدامة توريد هذه الايرادات بالنظر لتوزيعها وتحصيلها مع مراعاة حقوق الممولين الحقة » وقد صدر فى ٣٠ مارس سنة ١٨٧٨ ديكريتو بتعيين أعضاء القومسيون المذكور وهم سبعة كلهم من الأجانب عدا المرحوم رياض باشا

« وحيث ان قومسيون التحقيق قد قام بالاعمال التى كلف بها وقدم بشأنها تقارير مختلفة للخديوى اسماعيل الذى قبل العمل بالارشادات الواردة فيها وكان من بينها بالنسبة للأحوال المالية وجوب توطيد مركز الحكومة المالى بزيادة رأس مالها من طريق تنازل الخديوى وعائلته عن جميع املاكهم للحكومة مقابل تخصيص مرتبات تصرف اليهم من خزانة الحكومة وقد تم هذا التنازل بمقتضى عقود رسمية واشهادات شرعية وبمقتضى أمر عال صدر من الخديوى اسماعيل فى ٢٦ من اكتوبر سنة ١٨٧٨

« وحيث انه بتاريخ ١٠ ربيع آخر سنة ١٢٩٦ صدرت اللائحة الوطنية المتضمنة مشروع تسوية ايرادات ومصروفات الحكومة وديونها وقد تبينت فيها طرق سداد تلك الديون سواء كانت من الديون المعينة أم الديون السائرة ثم صدرت بعد ذلك ارادة سنية بتسوية ديون الحكومة وقد نص فى البند الحادى عشر منها على تخصيص جميع أملاك الحكومة الخالية عن الرهن سواء أكانت بالمدن أم بالارياف لتأمين سداد ما يبقى من الديون السائرة ويكون بيع تلك الاملاك بمعرفة قومسيون خاص يشكل لهذا الغرض وفى ٣١ مايو سنة ١٨٧٩ صدر أمر عال لرياسة مجلس النظار بتشكيل القومسيون المذكور وجعلت وظيفته تصفية الديون السائرة وتسوية جميع المبالغ التى تكون مطلوبة من الحكومة وكان جميع أعضائه من الاجانب عدا مصرى واحد .

« وحيث انه فى ١٥ نوفمبر سنة ١٨٧٩ صدر ديكريتو بانشاء المراقبة الثنائية بناء على الاتفاق الذى تم بين الحكومة المصرية وحكومتى فرنسا وانجلترا وبمقتضى هذا الديكريتو جعلت مالية الحكومة المصرية تحت مراقبة مفتشين احدهما فرنسى والآخر انجليزى عينهما الخديوى بناء على اقتراح الدولتين المذكورتين

« وحيث انه فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٧٩ رفع المراقبان أو المفتشان المذكوران تقريرا للخديوى ضمناه اقتراحات معينة بشأن وجوب اجراء تصفية عامة لديون الحكومة وقد جاء فى هذا التقرير ما نصه « ..... وبما ان الحكومة صارت فى حالة لا يمكنها بها أن تؤدى ما عليها من التعهدات والديون صار لا يمكن تنظيم وتسوية حالة المالية

إلا باتفاق خصوصى لتصفية الديون وهذا القانون الخصوصى ضرورى لأن القصد هنا ليس هو حالة افلاس أحد الافراد انما حالة عسر الحكومة لأننا اذا كنا مشتغلين بأمر تفليس احد التجار مثلا كنا نجد فى القانون الفرنسى نصوصا خصوصية تحدد لنا حقوق المدائنين وتسوى اجراءها بحيث ان ادارة الأموال التى هى رهن عمومى مشترك للمدائنين لا يحصل لها خدش ولا ضرر الا أن القوانين المصرية وكذا القوانين الاجنبية لا تتعرض لحالة اعسار الحكومة ولو مؤقتا أو جزئية ومتى حصلت حالة الاعسار المحكى عنها صار من اللزوم اجراء توزيع ما يوجد من الاموال بوجه الانصاف بين كافة المدائنين وتأكيد هذا الأمر ومنع المدائنين عن اجراء حجوزات دائمية تعطل حركة الحكومة عند طلب تمام حقوقهم ومتى تواجدت مثل هذه الحالة فى أى جهة كانت من البلاد يعمل قانون خصوصى يقوم مقام النصوص الغير الموجودة فى القوانين . بناء عليه فمثل هذا القانون هو ضرورى جدا فى القطر المصرى اكثر من غيره »

« وحيث انه فى ٣١ مارس سنة ١٨٨٠ صدر أمر كريم من الخديوى (محمد توفيق) بتشكيل قومسيون التصفية بعد موافقة الدول الأجنبية ذوات الشأن وجعلت وظيفته تحقيق الحالة المالية بأسرها وتحضير قانون لتسوية ديون الحكومة وقد نص فى البند الخامس من الأمر الكريم المذكور على ما يأتى « القانون الذى يصير تحضيره بمعرفة القومسيون يصدق عليه منا وينشر من لدنا وبمجرد نشره يكون مرعى الاجراء غير قابل للاستئناف ولو كان مغايرا لنصوص لائحة تشكيل المحاكم المختلطة ولاحكام القوانين المتبعة فيها » وقد تشكل هذا القومسيون من سبعة أعضاء أجانب لكل من فرنسا وانجلترا عضوان منهم ولكل من المانيا والنمسا وايطاليا عضو وللحكومة المصرية عضو واحد تعينه هى .

« وحيث انه فى ١٧ يوليو سنة ١٨٨٠ صدر قانون التصفية العمومى الذى جهزه قومسيون التصفية المشكل بالأمر الكريم الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٨٨٠ وقد تضمن هذا القانون الوسائل اللازمة لسداد ديون الحكومة المختلفة ونص فى البند ٦٦ منه على بيان «الدين السائر» المقتضى تصفيته فذكر أنه (أولا) ديون الحكومة الناشئة من الأحكام الصادرة ضدها او التى تنشأ من احكام تصدر فى القضايا المقامة عليها وقتها و (ثانيا) جميع الديون التى اقرت او تقر الحكومة على صحتها فى أثناء التصفية وتكون ناشئة من حقوق مكتسبة قبل اول يناير سنة ١٨٨٠ ونص فى البندين ٦٩ و ٧٠ منه على طريقة سداد الديون التى تنشأ من أحكام المحاكم المزمع صدورها فى القضايا المنظورة ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٧٠ على تخصيص جميع املاك الحكومة الغير المرهونة والجائز حجزها وبيعها لوفاء تلك الديون .

« وحيث انه يخلص مما تقدم ان الحكومة المصرية وقت اصدار قانون التصفية كان شأنها شأن المدين المعسر العاجز عن الوفاء وكان لا بد لتسوية أحواله من حصر ماله من الأموال التى تكون محل وفاء ديون الدائنين ومن حصر تلك الديون أيضا لمعرفة درجة اقتدار هذا المدين على الوفاء وبعد اجراء هذا الحصر يكون فى مقدور القائمين بأمر التصفية تحديد حق كل دائن وما يستطيع ان يحصل عليه وبأية طريقة ومن البديهى ان كل مطالبة جديدة كان يجب تقديمها وبيانها قبل هذا الحصر يكون من شأنها اذا قبلت ان تزيد فى التزامات الحكومة وتهدد مقدرتها على الوفاء بالديون المحصورة فتلافيا لهذا الأمر ولنتائجه الخطرة نص قانون التصفية على عدم قبول أى دعوى

ضد الحكومة بشأن أى حق اكتسبته الحكومة قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ الا ما كان منها متعلقا بتحديد مقدار ديون معينة محصورة ورد ذكرها فى المادة ٦٦ من القانون المذكور

« وحيث انه من الخطأ القول بأن قانون التصفية قد قصد به تسوية الديون التى كانت مطلوبة من الحكومة وعلى ذلك فهو لا يتعلق بالمنازعات الخاصة بالأملاك التى تدعى الحكومة انها لها قبل سنة ١٨٨٠ لان عمل التصفية كما تبين من النصوص الصريحة السابق ايرادها كان يقتضى حصر جميع أملاك الحكومة الجائز الحجز عليها وبيعها « الاملاك الأميرية الخاصة » واعتبار هذه الأملاك محلا لوفاء ديون الدائنين فالمنازعة فى ملكية الحكومة لتلك الأملاك ومحاولة اخراجها من يدها يكون معناه حتما اضعاف مركز الحكومة ماليا وتعريضها فى نهاية الأمر الى العجز عن الوفاء بالتزاماتها قبل دائنيها .

« وحيث ان واضعى قانون التصفية لم يفتهم احتمال قيام مثل هذا الادعاء فنصوا فى المادة ٨٦ على ما يقضى عليه بقولهم « لا يقبل من أى شخص كان اقامة أى دعوى كانت على الحكومة . . . لأى سبب وبأى صورة كانت » فلم يبق بعد هذا النص الصريح مجال للتأويل أو التحوير

« وحيث ان عبارة « الحقوق المكتسبة » ليس معناها الحقوق التى تكون الحكومة قد اكتسبتها بموجب احكام القانون العام لانه اذا كان الأمر كذلك فلا يكون لأحد بشأن تلك الحقوق أى مطالبة على الحكومة ولكن المقصود بها الحقوق التى تكون الحكومة قد اعتبرتها ملكا لها قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ ولو لم تكن قد اكتسبتها فعلا بأسباب الملكية المبينة فى القانون

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الأخرى التى بنى عليها الحكم المستأنف يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده مع رفض هذا الاستئناف

(استئناف عبد الكريم أفندى مصطفى الجوهرى ووزارة الاوقاف وحضر عن الاول الاستاذ احمد رأفت بك ضد وزارة المالية رقم ٣٢٧ سنة ١٩١٢ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأمين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٥٤

٢٧ مايو سنة ١٩٣٤

ثمن . نزع الملكية للمنفعة العامة . وديعة . تقادم :

المبدأ القانونى

إن نزع الملكية للمنفعة العامة معناه الاستيلاء جبراً على الأرض من المالك بالثمن الذى يتفق عليه معه إن أمكن أو الثمن الذى يحدده القضاء فهو شراء جبرى فيه معنى الاغتصاب للمصلحة العامة . ولا يمكن اعتبار الثمن وديعة عند الحكومة على ذمة صاحبه بل بالعكس تلزم الحكومة بدفعه إلى صاحب الأرض عند الاتفاق عليه أو بايداعه على ذمته عند الخلاف وحصول تقديره بواسطة خبير .

وعلى ذلك فليس بصحيح القول بأن التقادم لا يسرى على المطالبة بثمن الأرض المنزوع ملكيتها بدعوى أنه يبقى فى ذمة الحكومة على سبيل الوديعة فالوديعة عقد من العقود اللازمة التى تنعقد باتفاق الطرفين .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى انه فى سنة ١٨٨٦ صدر أمر عال باعتماد خطوط تنظيم شارع شبرا بعرض ٢٠ متراً ثم فى سنة ١٩١٧ صدر أمر عال آخر باعتماد خط تنظيم جديد بجعل عرض هذا الشارع ٢٢ متراً وقد جعل

هذا التوسيع من الجانبين بأخذ متر واحد من كل جانب وقد أدى هذا التوسيع الى أخذ ٣٤،١٠ متراً مربعاً من الأرض التى كانت مملوكة أصلا للمستأنف فانتهز المستأنف هذه الفرصة ورفع هذه الدعوى يطالب فيها بثمن ما أخذ من قبل تنفيذ المرسوم سنة ١٨٨٦ وما أخذ بعد تنفيذ المرسوم سنة ٩١٧ وقدر ذلك جميعه ٢٦٠ متراً مربعاً وأعتبر ثمن المتر الواحد ٥ جنيهات فكان مجموع الثمن ١٣٠٠ جنيه وهو ما يطلب الحكم له به الآن

« وحيث انه بالنسبة للقدر الذى أخذ بمرسوم سنة ١٩١٧ فقد كانت له قضية أخرى وفصل فيها نهائياً ولم يصبح محل نزاع فى هذه الدعوى التى أصبحت قاصرة على المطالبة بثمن الجزء المأخوذ تنفيذاً للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٦

« وحيث ان الحكومة قد دفعت بسقوط حق المستأنف بالتقادم الطويل فى المطالبة بثمن هذا الجزء الذى أخذ فعلا فى سنة ١٨٨٦ أو على أبعد مدى فى سنة ١٩٠٧ قبل أن يبيع المستأنف جميع أرضه الى شركة الاراضى المصرية وقد اعترف فى عقد البيع الصادر منه بأن مصلحة التنظيم أدخلت فعلا فى شارع شبرا ٢٥٠ متراً من الأرض المبيعة واحتفظ لنفسه بحق المطالبة بثمنها

« وحيث انه اذا صح هذا الدفع فتكون هذه الدعوى على غير أساس ولا تستلزم البحث فى أمر الملكية وان كانت الحكومة تقول أنها قد تملكت على أى حال الأرض بالتقادم الطويل المدة

« وحيث انه بالرجوع إلى عقد البيع الرسمى الصادر من المستأنف الى شركة الأراضى المصرية بتاريخ ١٣ من يناير سنة ١٩٠٧ تبين أنه مذكور فى البند السابع منه ما ترجمته « بما أن مصلحة التنظيم قد أدخلت فى شارع شبرا شريطا من الأرض ملاصقاً للأرض المبيعة الآن التى كانت مملوكة من قبل الى الخواجه الياس ملوك فقد تقرر صراحة بين الطرفين أن ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها وقدرها ٢٥٠ مترا تقريباً يكون من حق الخواجه ملوك الذى يكون له وحده دون تدخل الشركة حق عمل الاجراءات اللازمة لقبضه »

« وحيث ان هذا النص صريح فى الدلالة على أن الجزء الذى احتفظ المستأنف لنفسه بحق المطالبة بثمنه كان قد دخل فعلا فى الشارع وقت صدور البيع منه فى ١٣ يناير سنة ١٩٠٧

« وحيث ان المستأنف لم يطالب بثمن هذا الجزء إلا عند رفع هذه الدعوى فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٨ فيكون قد سكت عن المطالبة به مدة إحدى وعشرين سنة شمسية كاملة .

« وحيث ان القانون ينص على سقوط الحقوق والدعاوى بمضى خمس عشرة سنة (هلالية) فيكون حق المستأنف فى المطالبة بثمن الأرض قد سقط بهذا التقادم

« وحيث ان المستأنف يزعم ردا على هذا الدفع أن التقادم لا يسرى على المطالبة بثمن الأرض المنزوعة ملكيتها لأن هذا الحق يبقى فى ذمة الحكومة على سبيل الوديعة واستند المستأنف الى نصوص قانون نزع الملكية التى توجب على الحكومة إيداع الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة أربابه

« وحيث ان هذا القول لا يستند الى سند صحيح من القانون لأن نزع الملكية للمنفعة العامة معناه الاستيلاء جبرا على الأرض من المالك بالثمن الذى يتفق عليه معه إن أمكن أو بالثمن الذى يحدده القضاء فهو إذن شراء جبرى وفيه معنى الاغتصاب للمصلحة العامة .

« وحيث ان أحكام قانون نزع الملكية لا تجعل الثمن وديعة عند الحكومة على ذمة صاحبه بل

بالعكس تلزم الحكومة بدفعه الى صاحب الأرض عند الاتفاق عليه أو بايداعه على ذمته عند الخلاف وحصول تقديره بواسطة خبير (تراجع المواد ٦ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٣ و ١٧ من قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧)

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الوديعة هى عقد من العقود اللازمة التى تنعقد باتفاق الطرفين (مادة ٤٨٢ من القانون المدنى) ولا أثر لمثل هذا التعاقد فى هذه الدعوى كما انه لا أثر لأى إقرار من جانب الحكومة ببقاء ثمن الأرض فى يدها على سبيل الوديعة

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان حق المستأنف فى المطالبة بثمن الأرض التى أخذت تنفيذاً للأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٦ قد سقط بالتقادم بفرض انه كان يملك تلك الأرض وعليه تكون دعوى المستأنف على غير أساس

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت برفض دعوى المستأنف بسبب عجزه عن تقديم مستندات الملكية وقد قدمها فعلا بملف هذا الاستئناف لكن المحكمة لم تر محلا للبحث فيها اكتفاء بمسألة التقادم المسقط للحقوق

« وحيث انه يتعين والحالة هذه تأييد الحكم المستأنف للأسباب السالفة الذكر لا بناء على أسبابه

(استئناف الخواجه الياس ملوك وحضر عنه الاستاذ ادوار بك سيرى ضد وزارة الاشغال رقم ٣٤٠ سنة ٥١ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وامين زكى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

١٥٥

٢٧ مايو سنة ١٩٣٤

التماس . غش . شروطه

المبدأ القانونى

لايكفى لتوفر الغش أن تكون الواقعة التى قررها الخصم أمام محكمة غير صحيحة بل يجب أن يتوفر بجانب الكذب أمر آخر هو حصول التقرير بطريقة لا يتيسر بها للخصم الآخر بيان كذب الواقعة فاذا كانت الواقعة قد طرحها أحد الخصمين فى وجه الخصم الآخر وكان له فرصة تفنيدها أو تكذيبها ولم يفعل فلا يصح اعتبار الكذب غشاً موجباً للالتماس فى هذه الحالة .

على أنه فضلا عن ذلك يشترط لتوفر الغش الموجب للالتماس أن تكون الواقعة المدسوسة على المحكمة قد أثرت فى عقيدتها بحيث أنه لو لم تصل اليها هذه الواقعة لكان رأيها مخالفاً لما قضت به .

المحكمة

« حيث ان الملتمسة تبنى هذا الالتماس على حصول غش من جانب الملتمس ضدها الأولى وهذا الغش ينحصر فى أن هذه الأخيرة قررت أمام هذه المحكمة كذبا أن وفاة المرحوم سليمان لبيب الكبير كانت حوالى سنة ١٨٧٠ بينما هى تعلم حق العلم التاريخ الصحيح لوفاته وهو سنة ١٨٨٠ لأنها كانت متزوجة بابنه سليمان قبل وفاة الأب فضلا عن أنه زوج عمتها

« وحيث انه بصرف النظر عن أن الملتمسة لم تقم الدليل على أن الملتمس ضدها الأولى كانت تعلم بالتاريخ الحقيقى لوفاة حنا سليمان الكبير فانه لم يكن هناك مايمنع الملتمسة من معرفة التاريخ الحقيقى للوفاة كما عرفته بعد الحكم فى القضية إذا كانت ترى أن لهذا التاريخ تأثيرا فى الدعوى

« وحيث انه لايكفى لتوفر الغش أن تكون الواقعة التى قررها الخصم أمام المحكمة غير صحيحة بل يجب أن يتوفر بجانب الكذب أمر آخر هو

حصول التقرير بطريقة لايتيسر معها للخصم الآخر بيان كذب الواقعة فاذا كانت الواقعة قد طرحها أحد الخصمين فى وجه الخصم الآخر وكانت لهذا الأخير فرصة تفنيدها أو تكذيبها كما هو الحال فى هذه الدعوى ولكنه لم يفعل فلا يصح فى هذه الحالة اعتبار الكذب غشا موجبا للالتماس

« وحيث ان الأدلة التى يقدمها الملتمس لاثبات كذب الواقعة التى قررها خصمه لايمكن أن تجعل الواقعة المكذوبة غشا إذا لم تكن قد دست على المحكمة دسا بقصد التأثير فى عقيدتها

« وحيث ان القانون لم يلزم الخصم بأن يقرر الحقيقة فى كل مايبديه أمام المحكمة فهو حر فى أن يقول مايشاء وعلى الخصم الآخر أن يرده إلى الصواب وان يفند مزاعمه فاذا قصر فى واجبه هذا فلا يصح أن يلوم القاضى الذى يرجح صحة القول الذى لم يدحض ، أما إذا كان أحد الطرفين قد دس الواقعة على المحكمة بحيث لم يتمكن خصمه من تكذيبها فهنا فقط يتدخل القانون ليمنع ذلك الخصم من الانتفاع بغشه وتدليسه .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه يشترط أيضا لتوفر الغش الموجب للالتماس أن تكون الواقعة المدسوسة على المحكمة قد أثرت فى عقيدتها بحيث أنه لولم تصل اليها هذه الواقعة لكان رأيها مخالفا لما قضت به

« وحيث ان هذا الشرط غير متوافر أيضا فى الحالة التى نحن بصددها فان المحكمة قد بنت حكمها على أدلة أخرى لاعلاقة لها بتاريخ وفاة حنا سليمان الكبير

« وحيث انه متى كان الأمر كما ذكر فيكون هذا الالتماس على غير أساس ويتعين رفضه والزام رافعته بالغرامة القانونية .

(التماس الست فله فرج بصفتها ضد الست مصطفية جرجس رقم ٥٤١ سنة ٥١ بالهيئة السابقة)

١٥٦

٢٩ مايو سنة ١٩٣٤

مسئولية . صاحب العمل . عامل . خطأ صاحب العمل . مسئوليته

المبدأ القانونى

من واجبات صاحب العمل الأولية التى لا تحتاج إلى نص تشريعى أن يتخذ دائما الاحتياطات لوقاية موظفيه وحماية حياتهم من المخاطر التى يتعرضون لها بأداء وظائفهم لديه وفى مقدمة هذه الاحتياطات صيانة آلات المصنع من الخلل فاذا هو لم يقم بهذا الواجب كان مخطئا ولزمه التعويض إن ترتب على خطئه ضرر

المحكمة

« حيث انه لانزاع فى ان مورث المستأنفين كان موظفا فى مصنع المستأنف ضده وانه مات قتيلا أثناء تأدية وظيفته ولسبب ادائها

« وحيث انه من واجبات صاحب العمل الأولية التى تمليها البداهة فلا تحتاج الى نص تشريعى ان يتخذ دائما كل الاحتياطات لوقاية موظفيه وحماية حياتهم من المخاطر التى يتعرضون لها باداء وظائفهم لديه وفى مقدمة هذه الاحتياطات صيانة آلات المصنع من الخلل فاذا هو لم يقم بهذا الواجب كان مخطئا ولزمه التعويض ان ترتب على خطئه هذا ضرر .

« وحيث انه ثابت من محضر ضبط الواقعة المضموم ان سير الآلة البخارية المسماة بالبريمة أنفلت عن موضعه فأصاب رقبة مورث المستأنفين فقطعها ولا ينفلت السير بهذه الحركة العنيفة الفجائية الا إذا كانت الآلة مختلة ولذلك يكون المستأنف ضده قصر فى صيانة آلات مصنعه من الخلل فنشأ

الحادث فوجب عليه التعويض لورثة القتيل

« وحيث ان الزعم بان الحادث وقع بسبب محاولة مورث المستأنفين اصلاح السير واعادته الى مكانه دون أن يلجأ الى توقيف الالآت كما كان يجب . فهذا زعم لادليل عليه ـ أما أقوال عبده محمد حسن ومن عداه من العمال فى محضر ضبط الواقعة المضموم فلا تأخذ بها هذه المحكمة لأنها استنتاجية إذ الثابت من اقوالهم أنهم لم يعرفوا الحادث الا بعد وقوعه فعلا وسقوط مورث المستأنفين قتيلا فلا دليل اذن على وقوع خطأ من جانب هذا المورث .

« وحيث انه لذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم للورثة المستأنفين بالتعويض الذى تقدره هذه المحكمة بمبلغ ٣٠٠ جنيه نظرا لان المورث كان فى الخامسة والثلاثين من عمره وكان يؤدى عملا مهما فى المصنع إذ يفهم من محضر ضبط الواقعة انه كان رئيس العمل ولأن ورثته المستأنفين كثيرون وأولاده قصر .

(استئناف عيشه عبدالرحمن وآخرين ومنتدب عنهم الاستاذ رياض فوزى ضد عبدالواحد افندى نصير وحضر عنه الاستاذ سليمان حافظ رقم ٩٣٣ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الهور بك مستشارين)

١٥٧

٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

دعوى . تنازل عن الدعوى . مدع . حقه فى تركها . شروطه

المبدأ القانونى

بين المشرع فى المادتين ٣٠٦ و ٣٠٨ مرافعات مدى حق المدعى فى التنازل عن الدعوى وما يترتب عليه من آثار والمستخلص من هاتين المادتين أن لصاحب الدعوى حق التنازل عنها بشرط أن لا يمس هذا التنازل بما قد يكون ترتب لخصمه من الحقوق المبينة فى المادتين المذكورتين . ومن المقرر أن المسائل الاستثنائية يجب قصرها على الأحوال المبينة صراحة فى القانون ولا يجوز التوسع فيها .

المحكمة :

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب تفسير الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ من هذه المحكمة فى الاستئناف رقم ٥٨ سنة ٥٠ القاضى ضمن ماقضى به « بتعديل الحكم الصادر بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣١ بالنسبة المستأنف عليه الثانى و إلزامه بأن يدفع للمستأنفين مبلغ ٤٥٠ جنيها المحكوم به على المستأنف عليه الأول ويكون ذلك خصما من الباقى فى ذمته من الثمن للمستأنف عليه الأول المذكور » وأن يكون تفسير هذا الشطر من الحكم على الوجه الآتى « أن يكون قيام الطالب بسداد مبلغ ال ٤٥٠ جنيها المحكوم به على عمر لطفى خصما من الباقى فى ذمته من الثمن طبقا لشروط عقد البيع الرقيم ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ وبعد قيام عمر لطفى بما يقضى عليه به العقد المذكور من التزامات »

«وحيث ان وكيل المدعى جاء بجلسة ١٥ مايو سنة ١٩٣٤ وتنازل عن دعوى التفسير المطروحة امام المحكمة وعارض وكيل المدعى عليه الثالث عمر لطفى افندى فى هذا التنازل بدعوى ان حكم المحكمين الذى صدر فى الدعوى بتاريخ ٢١ يوليه سنة ١٩٣٣ بمقتضى محضر التحكيم المؤرخ فى يونيه سنة ١٩٣٣ يمسه لأن اسماعيل جبيلى المدعى عليه الأول يحق له ان ينفذ عليه بمقتضى هذا الحكم

« وحيث ان مشارطة التحكيم كانت بين الشيخ حسن صاوى شاويش طرف أول والحاج اسماعيل جبيلى والشيخ محمود عبدالحميد طرف ثان ولم يدخل فيها عمر افندى لطفى فلا يكون حكم المحكمين فيها حجة عليه حيث لم يكن خصما فيه .

« وحيث ان المشرع قد بين فى المادتين ٣٠٦ و٣٠٨ من قانون المرافعات مدى حق التنازل عن الدعوى وما يترتب عليه من آثار فنص فى المادة ٣٠٦ على انه لايجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى مالم يكن اقام عليه دعوى اثناء الخصومة وضمت الى الدعوى الأصلية ونص فى المادة ٣٠٨ على أن التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة لايترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى من الخصم الآخر بعد المواعيد المقررة لاقامة الاستئناف الأصلى وقبل اعلانه بالتنازل

« وحيث ان المبدأ الذى يستخلص من هاتين المادتين أن لصاحب الدعوى حق التنازل عنها بشرط أن لايمس هذا التنازل بما قد يكون ترتب لخصمه من الحقوق المبينة فى المادتين آنفى الذكر وهو أمر لاوجود له فى الدعوى الحالية ومن المقرر أن المسائل الاستثنائية يجب قصرها على الأحوال المبينة صراحة فى القانون ولا يجوز التوسع فيها (راجع تعليقات دالوز على المادة ٤٠٣ من قانون المرافعات الفرنسى نبذة ٣٤٤ عن حق التنازل عن دعوى التفسير)

« وحيث انه مما تقدم لاترى المحكمة مانعا من قبول تنازل المدعى عن دعواه

(استئناف الشيخ حسن صاوى شاويش وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الحاج اسماعيل جبيلى وآخرين وحضر عنهم الاستاذان محمود أنيس لطيف ومحمد توفيق خليل بك رقم ٧٥٦ سنة ٥٠ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك مستشارين وحضرة أحمد فؤاد عفيفى بك القاضى المنتدب)

١٥٨

٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

١ ـ توكيل . محاميان غير مصرح لهما بالانفراد . ترك المرافعة من أحدهما . عدم جوازه .

٢ ـ حكم . حكم ترك المرافعة . لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه

المبدأ القانونى

١ ـ التوكيل الصادر لمحامين ولم يكن منصوصا فيه على جواز انفراد أحدهما بالعمل لايجيز لأحدهما ان يقرر بمفرده ترك المرافعة طبقا للمادة ٥١٩ مرافعات ويعتبر الطلب الصادر منه صادرا ممن لايملكه . ولاعبرة بما جاء فى التوكيل من أنه مصرح لكل منهما بانابة غيره عنه إذ الانابة فى التوكيل معناها الانابة فى حدود التوكيل وهو الاشتراك فيه وليس معناها الانفراد فيه . وبخاصة اذا كان المحامى الذى طلب ترك المرافعة لم يقدمه عن نفسه وبالنيابة عن زميله

وتجديد الدعوى من الموكل واعادتها بعد ذلك لايمكن تفسيره بانه اقرار لهذا الترك مادام لم يرد فى الاعلان مايفيد ذلك فان هذه هى الوسيلة الوحيدة للموكل للطعن على هذا الترك.

٢ ـ حكم ترك المرافعة ليس حكما بالمعنى الحقيقى صدر فاصلا فى نزاع معين فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا وبخاصة اذا كان لم يصدر فى مواجهة من يمثل أحد الخصمين قانونا

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بموضوع الاستئناف فان الحكم المستأنف قضى بسقوط الحق فى المطالبة بالدين المرفوع بشأنه هذه الدعوى لمضى خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق الحاصل فى أول اكتوبر سنة ١٩١٢ إلى تاريخ تجديد الدعوى الواقع فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ مستندا على أن الحكم الصادر فى هذه القضية بترك المرافعة بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٨ بناء على طلب الاستاذ زكى افندى

منصور المحامى الحاضر فيها بصفته وكيلا عن المستأنف الدائن يبطل اجراءاتها ويمحو آثار الاجراءات الحاصلة فيها بما فى ذلك عريضة افتتاح الدعوى التى تصبح بناء على هذا الترك لا أثر لها قانونا فلا يترتب عليها قطع التقادم

«ومن حيث ان المستأنف تمسك بأن زكى افندى منصور المحامى المذكور لا يملك هذا الترك لأنه ليس وكيلا منفردا وقد اشترك معه وكيل آخر هو الأستاذ مغازى افندى البرقوقى المحامى فى التوكيل الصادر منه المصدق عليه من محكمة شبين الكوم الابتدائية بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٢٤ ولم ينص فيه على التصريح له بالانفراد فى العمل فليس له العمل بمفرده طبقا للمادة ٥١٩ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على صورة التوكيل المشار اليه أنه صدر من المستأنف لزكى افندى منصور ومغازى افندى البرقوقى المحاميين ولم ينص فيه على الانفراد بالعمل لأحدهما واذن فليس للاستاذ زكى افندى منصور أن يقرر بمفرده ترك المرافعة طبقا لما تقضى به المادة ٥١٩ سالفة الذكر ويعتبر هذا الطلب صادرا ممن لا يملكه بالنسبة للمستأنف فليس حجة عليه

« وحيث ان ما استندت عليه محكمة أول درجة من أن التوكيل لزكى افندى منصور ومغازى افندى البرقوقى المحاميين مصرح لكل منهما فيه بالانابة غيره عنه وان المستأنف أقر الترك فى اعلان التعجيل لا تأخذ به هذه المحكمة ـ أولا ـ لأن الانابة فى التوكيل معناها الانابة فى حدود التوكيل وهو الاشتراك فيه وليس معناها الانفراد فيه ولأن زكى افندى منصور عند طلبه ترك المرافعة لم يقدم هذا الطلب عن نفسه وبالنيابة عن زميله البرقوقى افندى بل الثابت من محضر جلسة ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٨ أنه حضر وطلب ترك المرافعة ولم يذكر أنه نائب عن زميله فى ذلك أيضا ـ وثانيا ـ لأن تجديد الدعوى وإعادة السير فيها بموجب الاعلانين الصادرين من المستأنف بتاريخ ٣ يونيو و ١٣ اغسطس سنة ١٩٣١ يتعارض مع التنازل عن الحق المترتب على ما طلبه زكى افندى منصور من ترك المرافعة فى الدعوى ـ فلا يدل على اقرار المستأنف لهذا الترك ولم يرد فى هذين الاعلانين مايفيد اقرار هذا الترك وقبوله بل هما كانا الوسيلة للمستأنف لطعنه على هذا الترك وان ما أثبت فيهما من حصول ترك المرافعة هو اثبات للواقع لا إقرار له

«ومن حيث انه لا محل للتمسك أيضا بأن حكم ترك المرافعة قد حاز قوة الشىء المحكوم فيه بناء على أنه صار نهائيا لأن هذا الحكم ليس حكما بالمعنى الحقيقى فاصلا فى نزاع ما فضلا عن أنه صدر فى مواجهة من هو معتبر قانونا أنه لا يمثل المستأنف فى الطلب الذى بنى عليه فلا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة له

«ومن حيث ان الحاضر عن المستأنف عليهما الثالث والرابع تمسك أيضا بأن عريضة افتتاح الدعوى الأصلية المعلنة بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧ صادرة من زكى افندى منصور المحامى بمفرده ولم يشترك معه فيها البرقوقى افندى وإذن فلا قيمة لها قانونا ولا يصح اعتبارها قاطعة للتقادم لانه لا يملك رفع الدعوى بمفرده تطبيقا للمادة ٥١٩ من القانون المدنى المشار اليها ورتب على ذلك ان مدة التقادم تعتبر مستمرة إلى ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ تاريخ تحريك الدعوى وانه باحتساب المدة من تاريخ استحقاق السند المرفوع بشأنه هذه الدعوى فى أول اكتوبر سنة ١٩١٢ إلى هذا التاريخ الأخير ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ يكون قد مضى اكثر من خمسة عشر سنة وهى المدة التى يتطلبها القانون لسقوط الحق فى المطالبة بالديون

« ومن حيث انه بالاطلاع على عريضة افتتاح

الدعوى المعلنة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٢٧ تبين أنها أعلنت بناء على طلب المستأنف محمد عثمان على وانه اتخذ له فيها محلا مختارا بطنطا وشبين الكوم مكتب زكى افندى فهمى المحامى ولم يرد بها انها أعلنت بناء على طلب هذا الأخير بصفته وكيلا عن المستأنف وإذن فتكون الدعوى قد رفعت من صاحبها الذى يملك رفعها ويعتبر هذا الاعلان صحيحا ويقطع مدة سريان التقادم فى تاريخ اعلانه للمدين الذى حل محله ورثته المستأنف ضدهم وباحتساب المدة من أول اكتوبر سنة ١٩١٢ الموافق ٢٠ شوال سنة ١٣٣٠ الى ١٣ فبراير ١٩٢٧ لم تمض مدة الخمس عشرة سنة هلالية التى تمسك بمرورها المستأنف عليهما المذكوران لسقوط الحق فى المطالبة بالدين المرفوع بشأنه هذه الدعوى وبنى عليها الحكم المستأنف وعليه يكون هذا الحكم فى غير محله ويتعين الغاؤه

«ومن حيث ان الدعوى فيما يتعلق بموضوعها صحيحة من السند المقدم من المستأنف المؤرخ أول ديسمبر سنة ١٩١١ والذى يتضمن اقتراض على مصطفى غطاس مورث المستأنف ضدهم المبلغ المرفوع بشأنه الدعوى وقدره ١٠٦٣ جنيها و٥٠٥ مليمات من المستأنف والزامه فيه بالفوائد المائة ٩ سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية السداد ولم يتقدم من المستأنف عليهم ما يدفعون به الدعوى وعلى ذلك يتعين الحكم بالزام المستأنف عليهم بان يدفعوا للمستأنف المبلغ المذكور وفوائده المطلوبة باعلان الدعوى من أول اكتوبر ١٩٢٣ للسداد وذلك من تركة مورثهم المرحوم مصطفى غطاس

(استئناف الشيخ محمد عثمان على وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب محمد بك ضد الست عاليه ابراهيم غطاس وآخرين وحضر عن الثالث والرابع الاستاذ انور على رقم ٤٣٨ سنة ٥١ ق رئاسة وعضوية حضرات حسن فريد بك وحسن زكى بك وأمين زكى بك مستشارين)

١٥٩
٣٠ مايو سنة ١٩٣٤

استئناف . ميعاد . أحكام فى الامور المستعجلة . خمسة عشر يوما

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٣٥٥ مرافعات القاضى بوجوب استئناف الأحكام الصادرة فى الأمور المستعجلة فى ظرف خمسة عشر يوما نص عام يشمل كل الأمور المستعجلة سواء صدرت الأحكام فيها من القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية وما جاء بالمادة ٣٥٥ من الاشارة إلى المادة (٢٨) مرافعات لم يكن الغرض منه الابيان المسائل المستعجلة التى عددها الشارع بالمادة ٢٨ منعا من التكرار ولم يقصد بها الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى فقط .

المحكمة

« من حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد

«وحيث انه تبين من الاطلاع على ملف القضية ان الحكم الابتدائى اعلن للمستأنف ضده بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٣٤ وفى اليوم المذكور نفذت الوزارة الحكم ايضا .

«وحيث ان الاستئناف رفع بتاريخ ٥ ابريل سنة ١٩٣٤ فيكون قد مضى ٢٥ يوما بين تاريخ اعلان الحكم وتنفيذه وبين تاريخ تقديم عريضة الاستئناف

« وحيث ان موضوع الدعوى هو طلب تعيين حارس على اطيان استأجرها المستأنف ضده وقد قضت محكمة أول درجة بتعيين الوزارة والمستأنف ضده كحارسين معا لادارة الاطيان واستغلالها وشملت الحكم بالنفاذ بالنسخة الأصلية وهو من الأمور المستعجلة

« وحيث ان دعوى الحراسة هى من الأمور المستعجلة فوجب ان يكون ميعاد الاستئناف بالنسبة اليها خمسة عشر يوما كنص المادة ٣٥٥ مرافعات سواء كانت تلك الاحكام صادرة من القاضى الجزئى أو المحكمة الابتدائية

« وحيث ان مندوب الاوقاف طلب رفض الدفع على اعتبار ان الخمسة عشر يوما المحددة بالمادة ٣٥٥ مرافعات قاصرة فى الأمور المستعجلة على الاحكام التى يصدرها القاضى الجزئى فقط

« وحيث ان نص المادة ٣٥٥ مرافعات هو نص عام يشمل كل الأمور المستعجلة سواء صدرت الاحكام فيها من القاضى الجزئى او المحكمة الابتدائية وعبارة « المبينة فى المـادة ٢٨ » الواردة بالمادة ٣٥٥ مرافعات الغرض منها بيان المسائل المستعجلة التى عددها المشرع بالمادة ٢٨ منعا من التكرار ولم يقصد بها الاحكام الصادرة من القاضى الجزئى فقط وليس من المنطق ان يقصر ميعاد الاستئناف إلى خمسة عشر يوما فى احكام القاضى الجزئى مع ان ميعاد استئنافها ثلاثون يوما ولا يطبق هذا الميعاد على الاستئناف فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى المسائل المستعجلة وميعاد استئناف احكامها ستون يوما

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين قبوله والحكم بعدم قبول الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد .

(استئناف وزارة الاوقاف ضد خالد شلقامى وحضر عنه الاستاذ نجيب وصفى رقم ٥٧٠ سنة ١٥ ق ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود فهمى يوسف بك وطاهر محمد بك مستشارين وحضرة احمد فؤاد حنفى بك القاضى المنتدب)

قضاء المحاكم الكلية

١٦٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٣ مايو سنة ١٩٣٣

١ ـ استجواب الخصوم . أثره فى انتزاع اقرار

٢ ـ استجواب . ميعاد طلبه . لا ميعاد له

٣ ـ استجواب . شروطه . تقدره المحكمة

٤ ـ استجواب . يجب أن يكون عن وقائع شخصية

٥ ـ استجواب . صيغة الجواب

٦ ـ استجواب . لا يجوز عن حكم أصبح حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه

٧ ـ استجواب . لاثبات عقد غير جائز الا بالكتابة أو لإثبات ما يخالفه . جوازه

٨ ـ استجواب . وجوب حضور الخصم شخصيا . الا اذا اقر بالوقائع .

المبادىء القانونية

١ ـ شرع الاستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق حتى يتوصل الخصم إلى انتزاع الاقرار من خصمه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى وعلى الأخص فى المواد التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة متى كان الدليل الكتابى غير موجود لديه أو متى ضاق الخصم ذرعا عن إثبات دعواه بالطرق الأخرى

٢ ـ لم يحدد الشارع فى المواد ١٥٣ - ١٦٢ من قانون المرافعات الأهلى الميعاد الذى يجوز تقديم طلب الاستجواب فيه بل يجوز ذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى وترك الأمر لتقدير القاضى على شرط أن لا يقصد منه تعطيل الفصل فى الدعوى . وأن لا يكون كيديا

٣ ـ يجب أن تكون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى بمعنى أن

تكون متصلة اتصالا وثيقا بموضوع النزاع وأن تكون فاصلة فيه وللمحكمة السلطة المطلقة فى تقدير تعلق الوقائع بالدعوى وليس لمحكمة النقض سلطة الرقابة فى هذا التقدير

٤ - يجب أن تكون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها شخصية للخصم المراد استجوابه أى صادرة منه إنما هذا لا يمنع من توجيه السؤال اليه عن وقائع أخرى صادرة من الغير ويحيط علما بها ما دام أنها متصلة بموضوع النزاع

٥ - لم يضع الشارع المصرى أية صيغة للجواب عن وقائع الاستجواب ولا يشترط أن تكون بلفظ نعم أو لا بل أى جواب يشمل بيانا للحقيقة

٦ - يجب أن تكون الوقائع المراد الاستجواب عنها جائزة القبول أى مما يجوز إثباتها قانونا . فالوقائع التى يتناولها حكم صادر من هيئة قضائية مختصة والذى أصبح نهائيا يحوز قوة الشىء المحكوم به وعليه لا يجوز إقامة الدليل على عكسها لان الاحكام عنوان الحقيقة وبناء عليه لا يقبل طلب الاستجواب عن مثل هذه الوقائع إنما يشترط أن تتوفر جميع الشرائط اللازمة قانونا للدفع بقوة الشىء المحكوم به. وهى أن يكون هناك اتحاد بين هذه الوقائع والوقائع الصادرة فى الحكم السابق بالنسبة للموضوع لا السبب و إلا لا محل للتمسك بهذا الدفع

٧ - يقبل طلب الاستجواب لاثبات وجود العقد ولو كان لا يمكن إثباته قانونا إلا بالكتابة وكذلك لتفسير القصد الذى أراده المتعاقدان من العبارات الواردة فيه وكذلك يجوز الاستجواب لاثبات ما يخالف ما ورد فى العقد العرفى أو الرسمى إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن لا تتعارض هذه الوقائع مع ما دونه الموظف من الأمور التى وقعت تحت نظره أو سمعه . لان القانون لا يبيح الطعن فى مثل هذه الوقائع إلا بالتزوير

٨ - يجب أن يحضر الخصم المراد استجوابه شخصياً أمام المحكمة ليجيب بنفسه . ولا يكفى رده فى المذكرات على الوقائع المطلوب الاستجواب عنها ما دام أنه لا يسلم بتلك الوقائع أما إذا أقر واعترف بها فلا محل لاستجوابه عنها لانه من العبث الحصول على اعتراف مرتين

المحكمة

« من حيث ان المدعية بصفتها وصية على القاصر كامل افندى واصف رفعت هذه الدعوى ضد المدعى عليهم تطلب فيها الحكم بالتصريح لها بصرف مبلغ ٨٩٢٥ جنيهاً و ٣٧٠ مليما المودع بخزينة محكمة مصر من ذلك مبلغ ١٨٢٣ جنيهاً و ٦٠٨ مليمات أودع بقسيمة نمرة ٣٢٤٦٠١ ومبلغ ٣١١٣ جنيهاً و ١٥٤ مليما بقسيمة نمرة ٨٦٣٠٩٦ ومبلغ ٣٩٨٨ جنيها و ٦٠٨ مليمات بقسيمة نمرة ٣٨٨٦٥٢

« وحيث ان المدعية بصفتها وصية على القاصر المذكور تستند فى إثبات دعواها أن المبلغ قد أودعته بصفتها حارسة قضائية على تركة المرحوم حسين واصف باشا وهو عبارة عن صافى ريع ثلاثة أرباع التركة عن سنة ١٩٢٧ وسنة ١٩٢٨ وسنة ١٩٢٩ إلى أن يفصل نهائياً فى إثبات النزاع الشرعى . وأنه قد فصل نهائياً من المحكمة الشرعية بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ بانحصار إرث المرحوم

حسين واصف باشا فى ابنه القاصر كامل واصف افندى وزوجته المدعية وأنه بذلك أصبح مالكا لهذا المبلغ

«وحيث ان المدعى عليهم الثانى والثالث والرابع دفعوا دعوى المدعية بأنه قد آلت اليهم ملكية هذا المبلغ بمقتضى عقد التنازل المؤرخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ والصادر اليهم من المرحوم حسن بك واصف من ذلك مبلغ ٤٩٢٠ جنيها و ٣٧٠ مليما الى احمد بك كامل المدعى عليه الرابع ومبلغ ٤٠٠٠ جنيه إلى محمد بك خيرت راضى ومحمود بك كساب المدعى عليهما الثانى والثالث ويستندون إلى أن المرحوم حسن بك واصف كان فى تاريخ عقد التنازل المشار اليه والواقع عقب صدور الحكم الشرعى برفض دعوى الوراثة التى رفعها القاصر يملك حق التصرف فى هذا المبلغ وطلبوا أصلا رفض الدعوى ومن باب الاحتياط كما جاء فى العريضة المؤرخة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الزام ورثة المرحوم حسن بك واصف بأن يدفعوا اليهم من تركة المرحوم مورثهم التى استولوا عليها بالصلح على دعوى الميراث مبلغ ٨٩٢٥ جنيها أو أى جزء من هذا المبلغ يحكم للقاصر باستلامه من الخزينة

« وحيث ان ورثة المرحوم حسن بك واصف الذين يمثلهم فى الدعوى وكيلهم المدعى عليه الأول طلبوا أصلا رفض دعوى المدعية بصفتها أو الحكم على السيدة أسما هانم حليم بالزامها شخصيا بالمبلغ الذى يحكم به عليهم إلى المدعى عليهم الثانى والثالث والرابع وارتكنوا فى ذلك إلى ما ورد فى عقد الصلح المؤرخ ٢٤ يونيو سنة ١٩٣١ الذى وقع بينهم وبين المدعية بصفتها على تسليمهم مبلغ ٩٠٠٠٠ جنيه خال من النزاع مقابل إقرار كتابى صدر منهم بتنازلهم عن كل حق أو ادعاء لهم فى تركة المرحوم حسن باشا واصف وإقرارهم بأنه هو المستحق الوحيد لباقى التركة بعد نصيب الزوجة

«وحيث ان كل طرف من طرفى الخصوم قد أدلى بالحجج والأدلة التى أقام عليها دفاعه فى المذكرات والمرافعات الشفوية مما لا مجال للخوض فيها إلا عند الفصل فى موضوع الدعوى

« وحيث ان ورثة المرحوم حسن بك واصف يرتكنون فى توجيه دعوى الضمان إلى السيدة آسما هانم حليم على نص عقد الصلح المؤرخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣١ الذى يقضى بأن يصلهم مبلغ ال ٩٠٠٠٠ جنيه خالية من كل نزاع وأضافوا على ذلك أنه وان تقدم هذا الصلح اتفاق آخر بين السيدة المذكورة وورثة المرحوم حسن بك واصف على أن تحترم جميع تصرفات المرحوم حسن بك واصف السابقة لهذا الاتفاق والتى وقعت على التركة وأن السيدة أسما هانم ضمنت شخصياً وصول المبلغ إلى الورثة المذكورين بأكمله ومن بين هذه التصرفات المبلغ موضوع الدعوى (مذكرة ورثة حسن بك واصف ص ١٢)

« وحيث ان المدعية تنكر ما يدعيه ورثة المرحوم حسن بك واصف عن وقوع أى اتفاق سابق لعقد الصلح المؤرخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣١

« وحيث انه إزاء هذا طلب محامى ورثة حسن بك واصف الحكم باستجواب المدعية عن الوقائع الآتية والمدونة فى الصحيفة ١٥ من مذكرته (١) ما هى مقدار الديون التى كانت للتركة فى ذمة حسن بك واصف حوالى ١٥ يونيو سنة ٩٣١ ؟ (٢) ماهى تصرفات حسن بك واصف فى نصيبه فى هذه التركة قبل ١٥ يونيو سنة ١٩٣١؟ (٣) ماهى الاجراآت التى اتخذتها عند تعيينها حارسة على التركة ووصية على القاصر ؟ (٤) ماهى المقدمات التى وقع على أساسها قرار المجلس الحسبى فى ١٥ يونيو سنة ١٩٣١ وهل كتبت أم لا ـ وأن كانت كتبت فأين ورقتها ؟

(٥) ماذا قصدته فى التزامها شخصياً بأن يصل مبلغ التسعين ألف جنيه بأكمله إلى ورثة حسن بك واصف وهل كان هناك مايخشاه الورثة خلاف التزامات حسن بك بسبب تصرفاته السابقة (٦) هل لم ينفذ اتفاق ١٥ يونيو سنة ٩٣١ الحاصل أمام المجلس فلم تطالب ورثة حسن واصف بمبلغ ٤٥٠٠٠ جنيه ديناً عليه لتركة حسين بك واصف ومبلغ ٩٠٠٠ جنيه رفع به دعوى فى المختلط وأوقعت حجزاً تحت يد البنوك ودفعت ما أوصى به حسن بك لأقاربه وهو ١٩٠٠٠ جنيه (٧) لما قرر المجلس فى ١٥ يونيو سنة ٩٣١ أذنها بدفع مبلغ ٩٠٠٠٠ جنيه لماذا لم تصرف المبلغ المتنازع عليه الآن إذا كان هذا ملكا للتركة ولماذا باعت أوراق مالية بثمن بخس (٨) ما الذى دعاها إلى القول للمجلس بأنه لامال للتركة مع انها أودعت كحارسة المبلغ المتنازع عليه فى خزينة محكمة مصر (٩) ألم يكن نجاه واصف مستأجراً من التركة بضمان والده ولم يدفع الايجار وبعد الحجز على الوالد أعطت ايصالا لنجاه دون أن تقبض شيئاً احتراماً للاتفاق

« وحيث ان محامى المدعية طلب رفض الاستجواب عن الوقائع المشار اليها وسرد فى مذكرته الوجوه التى يرتكز عليها والتى تتلخص فيما يأتى : (١) ان طلب الاستجواب كيدى وجاء متأخراً (٢) ان الوقائع المطلوب الاستجواب عنها غير متصلة بالموضوع ولا متعلقه بالدعوى (٣) ان هذه الوقائع ليست شخصية للمدعية فلا يسوغ أن تستجوب فيها (٤) أنه يشترط قانوناً فى الوقائع التى تطلب الاستجواب عنها أن تكون صريحة بكيفية يستفاد منها المقصود بحيث يكفى فيها الجواب عنها بعبارة (نعم) أو (لا) (٥) ان المقصود بهذا الاستجواب الادعاء بما يخالف حكم نهائى حاز قوة الشىء المحكوم فيه (٦) ان المقصود به الوصول إلى ماقرره الخصوم أنه ثابت بورقة موجودة تحت يد عظيم . (٧) ان المقصود من الوصول إلى تفسير ورقة محررة بين طرفى الخصوم وهى عقد الصلح المؤرخ ٢١ يونيه سنة ١٩٣١ والمودعة بالدوسيه وتفسير العقود لا يكون من طريق الاستجواب بل لكل طرف أن يدلى بالمعنى الذى يراه والمحكمة هى المرجع فى تفسير العقود (٨) يدفع محامى المدعية أيضاً بأنه لا محل للاستجواب بعد ان رد فى مذكرته بما يكفى على كل واقعة من الوقائع المراد الاستجواب عنها .

« وحيث ان المحكمة قررت أن يصدر الحكم بجلسة اليوم فاصلا فى طلب الاستجواب فقط .

« وحيث انه يتعين البحث فى الوقائع المطلوب الاستجواب عنها ووجوه الطعن فيها كل على حدة

« وحيث انه تمهيدا لذلك لابد من بيان حكمة تشريع الاستجواب المنصوص عليه فى المواد ١٥٣ - ١٦٤ من قانون المرافعات الأهلى اذ أنه فى ضوء حكمة التشريع يسهل تفسير القانون وتطبيقه تطبيقا صحيحا

Cessante ratione legis cessat lex

« وحيث انه لا يخفى أن طرق الاثبات فى المواد المدنية واردة على سبيل الحصر فى المواد ٢١٤ وما بعدها من القانون المدنى الأهلى ومن بين الأدلة التى نص عليها القانون إقرار الخصم أمام القضاء (مادة ٢١٦ و ٢٣٣ مدنى)

«وحيث ان الاقرار كما جاء فى نص المادة ٢٣٣ مدنى قد يصدر من تلقاء نفس الخصم أو قد يمتنع عنه فيسعى خصمه إلى إكراهه على الاقرار

« وحيث ان السبيل الطبيعى للوصول إلى ذلك هو استجواب الخصم فلهذا شرع الاستجواب كوسيلة لانتزاع الاقرار فى الوقائع المتعلقة بالدعوى (أنظر كتاب المرافعات ليونستى جزء ٤ ص ٥١١)

«وحيث انه فضلا عن ذلك فقد يتعذر على المدعى أن يقدم دليلا كتابيا فيما لا يجوز إثباته بالبينة أو قد لا يستطيع إقامة البينة فى المواد الأخرى ففى هذه الحالة أتيح له عملا بالمادتين ٢١٥ و ٢١٦ مدنى أهلى وقد ضاق ذرعا أن يحضر خصمه ويستجوبه علنا فى ساحة القضاء وبذلك يلجأ الى ذمته ويستحث ضميره أمام الملأ فيضطره إلى أن يبوح بما يوصل إلى الحقيقة (أنظر كتاب رودير فى المرافعات جزء ٥ ص ٢١٥) ولهذا السبب قد حتم الشارع فى المادة ١٥٥ مرافعات أهلى أن يجيب الخصم شخصيا وقد أوجد القانون سبيلا آخر يوصل إلى الغرض وهو توجيه اليمين الحاسمة الا أن هذا الطريق الأخير أكثر خطورة إذ يترتب عليه سقوط الحق فى طرق الاثبات الأخرى (٢٢٥ مدنى)

« وحيث ان الاستجواب قد يوصل إلى الحصول على اعتراف تام بالوقائع أو إلى ما يمكن الاستدلال أو الاستنتاج منه بما ينير سبيل العدالة والوصول إلى الحقيقة (أنظر كتاب روجير تعليقات على المادة ٣٢٤ مرافعات فرنسى ص ٢٣٢)

«وحيث لما تقدم قد شرع الاستجواب كطريقة من طرق الاثبات فى الدعاوى المدنية

الوجه الاول

متى يقدم طلب الاستجواب

« من حيث ان الطعن الأول مبنى على أن طلب الاستجواب جاء بعد أوانه ولم يقدم الا أخيراً بعد أن قطعت القضية شوطا بعيداً وانما لجأ اليه الخصوم للنكاية بالمدعية ولاكتساب الوقت من جهة أخرى (ص ٢ و ص ٥) من مذكرة المدعية الأخيرة

« وحيث أن الشارع المصرى لم يحدد فى المواد ١٥٣ - ١٦٢ من قانون المرافعات الأهلى أى ميعاد ولم يذكر فى أية مرحلة من مراحل الدعوى يجب تقديم طلب الاستجواب بل ترك الأمر مطلقا لتقدير القاضى ولذلك لم ينقل الشارع فى قانون المرافعات الأهلى ماورد فى المادة ١٨٣ من القانون المختلط ونصها ما يأتى : «لا يتوقف الحكم فى الدعوى على استيفاء الاجراءات المتعلقة بالاستجواب ما لم يطلب فى أول جلسة يجب التكلم فيها فى موضوع الدعوى» ويرى الشارع الأهلى فى حذف هذه المادة أن لا يقيد القاضى بأية جلسة أو أى وقت لتقديم طلب الاستجواب إلا ما يراه ملائماً وبعيداً عن مظنة الكيد والتسويف فى المخاصمة تطبيقاً للقواعد العامة وقد ورد النص فى المادة ٣٢٤ من قانون المرافعات الفرنسى على جواز تقديم طلب الاستجواب فى أية حالة كانت عليها الدعوى وقد أجمع شراح القانون أنه يجوز تقديم طلب الاستجواب حتى فى المرحلة الأخيرة من الدعوى مادام أن الغرض منه لم يكن تعطيل الفصل فى الموضوع (أنظر جلاسون وتيسيه جزء ص ٨٢٧ وكاريه وشوفو سؤال نمرة ١٢٣٧ ودالوز براتيك تحت عنوان استجواب جزء ٧ بند ٣٣ وبيوشى تحت عنوان استجواب بند ٧٦ وبندكت استجواب بند ٩٩) ويرى جارسونيه وسيزاربرى (فى الجزء الثانى ص ٤٢٥ بند ١١٦ طبعة اخيرة) انه لا مانع من تقديم طلب الاستجواب ولو بعد قفل باب المرافعة وأن تأمر المحكمة بفتحه والحكم بالاستجواب ما دام أن تمام تحقيق الدعوى يقتضى هذا الاجراء

« وحيث انه لذلك لا محل للقول بأن طلب الاستجواب جاء متأخراً أو بعد أوانه

« وحيث انه بالنسبة الى مظنة التسويف أو الكيد فلم يتقدم أى دليل يؤيد هذه الريبة ذلك لان ورثة المرحوم حسن بك واصف بعد أن وجهت ضدهم دعوى الضمان من المدعى عليهم

الثانى والثالث والرابع رفعوا من جانبهم دعوى الضمان أيضا ضد السيدة أسما هانم حليم وذلك فى مذكرتهم الأخيرة وفى نفس هذه المذكرة قدموا طلب الاستجواب توصلا إلى اثبات دعواهم الأخيرة

« وحيث ان المدعية ترتكن فى إثبات نية تعطيل الدعوى على أنه قد سبق للمدعى عليهم أن طلبوا التأجيل لتقديم ورقة الاتفاق التى يدعون أنها تحررت قبل عقد الصلح وصرحت لهم المحكمة بذلك ثم عجزوا عن تقديمها وأخيراً لجأوا إلى طلب الاستجواب لكسب الوقت وتعطيل الدعوى

« وحيث ان هذا لا يقطع فى الدليل على نية المماطلة فى الخصومة اذ أن الاستجواب انما شرع كما سبق بيانه ليجد الخصم منفذا له لاقامة الحجة على صحة دعواه من طريق اقرار خصمه اذا ما عجز عن تقديم الدليل الكتابى أو غيره من طرق الاثبات الأخرى وبمجرد طرقه هذا الباب لا ينهض وحده دليلا اذا لم يقترن بأدلة أو قرائن أخرى ويكون الأمر بالعكس اذا تبين أن الوقائع المطلوب الاستجواب عنها ذات أهمية ومتعلقة بالدعوى أو أنهما فاصلة فى موضوعها كما سيأتى بيانه فى الوجه الثانى الأمر الذى يستبعد معه افتراض الكيد أو التعطيل

« وحيث انه مما تقدم لا ترى المحكمة محلا للأخذ بالوجه الأول من الاعتراض المقدم ضد طلب الاستجواب

الوجه الثانى

وجوب أن تكون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى

« من حيث ان أول ركن أساسى يجب توفره هو ان تكون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى وقد ورد النص على ذلك فى المادة ١٥٣ مرافعات أهلى كما يأتى : « لكل من الاخصام الحق فى أن يطلب استجواب خصمه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى المقامة »

« وحيث ان القانون لم يحدد معنى تعلق الوقائع بالدعوى بل ترك الأمر لتقدير القاضى فله السلطة المطلقة فى هذا التقدير وقد قضت محكمة النقض الفرنسية وكذلك محكمة النقض البلجيكية انه ليس لمحكمة النقض سلطة الرقابة على هذا التقدير وأنه لا يفرض على المحكمة عند الحكم بالاستجواب عن الوقائع أن تناقش كل واقعة كى تظهر تعلقها بالدعوى بل يعتبر أن الحكم مسبب بأسباب كافية إذا اقتصر على ذكر أن الوقائع متعلقة بالدعوى فقط (انظر ملخص هذين الحكمين فى دالوز براتيك تحت عنوان استجواب بند ٦٦)

« وحيث ان شراح قانون المرافعات اجمعوا على انه لا بد من توفر أمرين حتى تكون الوقائع متعلقة بالدعوى أولها أن تكون متصلة به اتصالا وثيقا بموضوع النزاع pertinents أى ان تكون مرتبطة به ارتباطا مباشرا وهذا بديهى لانه لا يطلب من الخصم أن يجيب عن أمور خارجة عن موضوع النزاع ولأنه من القواعد الأولية فى المرافعات ان لا يدلى بما لا يجدى من الأدلة (بندكت تحت عنوان استجواب بند ٣٩ وكاره وشوفو سؤال نمرة ١٢٥ وبيوشى استجواب بند ١ وقد قال المسيو بونسن Bouncenne فى كتاب المرافعات جزء ٤ ص ٦٥٦ ما يأتى فى هذا الصدد

" tous les faits qui concernent particulièrement et utilement la matière en question sont pertinents"

« وحيث انه بالنسبة الى الشرط الثانى فيجب أن تكون هذه الوقائع فاصلة فى موضوع النزاع concluants بمعنى أن الجواب عليه بالايجاب

أوالامتناع عن الاجابة عنها يجوز أن يقوم دليلا يكون تكأة للفصل فى الموضوع أو عنصرا من عناصر الحكم كما جاء فى دالوز العملى بند ٥٤
" un élément de decision
(انظر بندكت فى المرجع المشار اليه بند ٤٣ وكاره وشوفوسؤال نمرة ١٢٢٥ وجارسونيه وسيزاربرى جزء ٢ بند ٢٨٥)

« ومن حيث ان المدعية ناقشت فى مذكرتها كل واقعة من وقائع الاستجواب وتمسكت بأنها لا تتعلق بالدعوى وليس لها اتصال بموضوعها .

« وحيث ان الوقائع المشار اليها آنفا يراد بها كما صرح به المدعى عليهم الأولون فى مذكرتهم ومرافعتهم اقامة الدليل على مايدعونه من أنه تم الاتفاق بينهم وبين المدعية على احترام جميع التصرفات السابقة التى وقعت من المرحوم حسن بك واصف على التركة ومن بينها المبلغ موضوع هذه الدعوى الذى تصرف فيه بالتنازل الى المدعى عليهم الثانى والثالث والرابع وانه يخرج هذه التصرفات بحيث لا تمس مبلغ التسعين الف جنيها وان هذا الاتفاق قد تنفذ فعلا بمعرفة المدعية بالأفعال والوقائع المطلوب الاستجواب عنها

« وحيث ان دعوى الضمان الموجهة من ورثة المرحوم حسن بك واصف ضد السيدة اسما هانم حليم قائمة على هذا الافتراض الذى يزعمونه وبما ان الوقائع المراد الاستجواب عنها اذا أقرت بها السيدة المدعية قد تؤدى إلى تعزيز هذا الافتراض فلا شك إذاً فى أنها متعلقة بالدعوى

« وحيث انه مما تقدم يتضح أيضا أن هذه الوقائع فاصلة أيضا فى الدعوى إذ انه يقصد بها اثبات عقد الاتفاق السابق للصلح والمدعى به من ورثة حسن بك واصف ثم ان المدعية تقر بهذه النقطة بدليل العبارة الآتية الواردة فى الصحيفة نمرة ١٥ من مذكرتها الأخيرة وهذه الورقة (تشير الى ورقة الاتفاق المذكور) لو صحت تعتبر فاصلة

« وحيث انه مما تقدم بيانه تعتبر المحكمة أن جميع الوقائع المشار اليها آنفا والمدونة فى مذكرة المدعى عليهم الأولين متعلقة بالدعوى ولا تأخذ المحكمة بالوجه الثانى من وجوه الاعتراض

الوجه الثالث

وجوب ان تكون الوقائع شخصية للمستجوب

« وحيث ان بعض الشراح قد ذهبوا إلى وجوب أن تكون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها شخصية للمستجوب أى ان تكون الافعال صادرة منه شخصيا ويعللون هذا بقولهم أنه لا يجب أن يسأل الخصم عن الوقائع الخاصة بغيره والا فيصبح شاهدا ولا يجوز مناقشة الشاهد بدون حكم يقضى بالاحالة إلى التحقيق (بندكت استجواب بند ٣٨ وجارسونيه وسيزاربرى جزء ٢ طبعة أخيرة ص ٤٧١ بند ٢٨٦)

« وحيث ان هذا التعليل بعيد عن القياس المنطقى السليم لأنه لا يمكن تصور الحالة التى ينقلب فيها الخصم شاهدا إذ لو أحيلت الدعوى الى التحقيق كما يقولون لاستحال ان يكون الخصم شاهدا لنفسه أو لغيره لأنه لا يستطيع أن يحلف اليمين ليؤدى شهادة لمصلحته اثباتا اونفيا وكذلك لا يعقل ان يدعوه خصمه كشاهد امام قاضى التحقيق ليؤدى شهادة ضده

« وحيث ان التعليل الصحيح هو ان المراد من شرع الاستجواب كما توضح آنفا ان ينزع الخصم اعترافا من خصمه وبداهة يجب ان يتناول الاعتراف أفعال المعترف فقط أى أنه لا يطلب منه أن يعترف بأفعال غيره وإلا فيكون اقراره عنها غير مجد قانونا لذلك وجب ان تكون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها شخصية للخصم المستجوب

« وحيث انه لايجوز اطلاق هذه القاعدة فى كل حالة لأن القانون قد رتب آثارا ونتائج على افعال الانسان نفسه وأيضا على علمه بأفعال غيره ففى سوء النية فى العقود مثلا قد يقوم الدليل عليها من مجرد علم الخصم بالأفعال الصادرة من الغير على الشيء موضوع العقد أو فى حالة وضع اليد بنية التملك على العقار أو المنقول يكون علم واضع اليد بتصرفات غيره أو بترتب حق عليه لآخر نافيا حسن النية وفى هذه الحالة لامانع من استجواب الخصم لخصمه عن مجرد علمه بتصرفات غيره ولا يرفض طلب الاستجواب لأنه لا يتناول أموراً شخصية للمستجوب

« وحيث ان أرجح رأى فى هذا الصدد ما ورد فى الطبعة الأخيرة من كتاب جلاسون ونيسه (جزء ٢ ص ٨٢٧) إذ جاء فيه ما يأتى: يرى البعض انه يجب قصر الوقائع المراد الاستجواب عنها على الافعال الشخصية فقط ويرى الآخرون الا تقبل الوقائع التى تمس شرف المستجوب أو اعتباره ولكن الأصوب ان يترك للقاضى حق التقرير على انه يجب دائما ان يكون فى استطاعة الخصم المطلوب استجوابه الالمام بهذه الوقائع وهذا نص العبارة الفرنسية :
" Il faut toujours qu' il s'agisse des faits dont la partie a pu avoir une connaissance quelconque "

« وحيث ان المدعية طعنت فى الواقعة الأولى الخاصة بالسؤال عن مقدار الديون التى كانت للتركة فى ذمة المرحوم حسن بك واصف والواقعة الثانية الخاصة بتصرفات حسن بك واصف فى التركة بأنهما عن أفعال ليست صادرة منها وليست شخصية بالنسبة اليها .

« وحيث انه مع التسليم بهذا إلا أنه يجوز ان يكون فى استطاعة السيدة المدعية العلم بهذه الوقائع ثم أن اقرارها بأنها كانت تحيط علما بها خصوصا قبل التوقيع على عقد الصلح المؤرخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣١ أو نفيها لذلك قد يقدم أو يؤخر فى اثبات الاتفاق الذى يقول عنه الخصوم انه سبق عقد الصلح المشار اليه والذى يقيمون عليه دعوى الضمان

« وحيث انه مما تقدم لامحل للأخذ بالوجه الثالث من أوجه الاعتراض على هذه الوقائع

الوجه الرابع
صيغة الجواب

« من حيث ان المدعية تعترض بان وضع الاسئلة التى يطلب الاستجواب عنها يجب أن يكون بكيفية صريحة يستفاد منها المقصود بحيث يكتفى للجواب عنها بلفظ (نعم) أو (لا) وأن الأسئلة التى قدمها المدعى عليهم الأولون لم يتوفر فيها هذا الشرط

« وحيث ان قانون المرافعات الأهلى لم يذكر شيئا عن كيفية وضع السؤال أو عن صيغة الجواب أو عبارته بعكس القانون المختلط فقد جاء فى المادة ١٧٠ منه النص الآتى «ويكون وضع الاسئلة بكيفية صريحة يستفاد منها المقصود بحيث يكتفى عنها بمجرد الايجاب أو السلب»

« وحيث انه ورد فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات الفرنسى ما يأتى :«يجب أن يكون الجواب محكما ومتعلقا بكل واقعة بدون أن يشمل أى قذف أو سب »

« وحيث ان الشارع المصرى باغفاله نص المادة ١٧٠ مختلط أراد أن يترك الحبل على الغارب للقاضى وأن لايقيده بأى قيد فيما يتعلق بصيغة السؤال أو الجواب وهذا خير لاحقاق الحق حتى يستطيع القاضى أن يستخلص الحقيقة من ثنايا عبارات الجواب وأن يلتمس مايقنع ضميره من بين مايدلى به الخصم المستجوب من الاقوال فيما اذا حاول اخفاء الحقيقة وأما اذا اقتصر الجواب على لفظ

نعم أولا لما تيسر له شيء من ذلك

« وحيث ان العبارة الواردة فى القانون الفرنسى مادة ٣٣٣ التى تنص على وجوب أن يكون الجواب محكما ومتعلقا بالسؤال وغير شامل لقذف يدل على ان الشارع الفرنسى لم يقصد تقييد الجواب لعبارة نعم أولا أوغيرهما وقد جاء فى البند كت تحت عنوان استجواب بند ٢١١ ما معناه انه لا يشترط أن يكون الجواب شاملا لمجرد اقرار أو انكار للوقائع أو أن يقتصر الخصم المستجوب على لفظ نعم أولا بل يجوز له أن يقدم إيضاحات أو أى تفصيلات فى أقواله توصل الى الحقيقة (انظر ايضا شوفو وكاره سؤال نمرة ١٢٥٨ وكتاب سبلا بورت جزء ١ ص ٣٣٣ وكتاب برنار سان برى ص ٣١٦ بند نمرة ٢٧)

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة عدم الأخذ بهذا الوجه من الاعتراض إذ أنه لا حرج أن يقتضى السؤال الموجه الى المستجوب جوابا شاملا لايضاحات وبيانات طويلة لتحرى الحقيقة ولأن القانون الأهلى لم يأت بأى نص يحظر الجواب المسهب :

الوجه الخامس

وجوب أن لا تتعارض الوقائع المطلوب الاستجواب عنها مع قوة الشيء المحكوم به

« من حيث ان المدعية تمسكت فى مذكرتها الأخيرة ص ٩ — ١١ بأن الوقائع التى تطلب ورثة المرحوم حسن بك واصف استجواب السيدة أسما هانم حليم عنها تتعارض مع ماهو ثابت فى الحكم الصادر من المحكمة الشرعية بتاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ الذى قضى بثبوت نسب القاصر كامل واصف افندى لأبيه واستحقاقه تسعة أثمان تركته .

« وحيث انه لا شك فى أن المبدأ الذى تتمسك به المدعية صحيح من الوجهة القانونية وذلك طبقا لنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الأهلى التى تقضى بأنه لا يجوز قبول اثبات ما يخالف الاحكام التى صارت نهائية وتعليل ذلك أن الاحكام النهائية هى عنوان الحقيقة وما يثبت فيها يعتبر حقا فلا يقبل اثبات عكس ماورد فيها فهى من القرائن القانونية المطلقة التى لا يسوغ اقامة الدليل على عكسها Juris de jure وهى ليست من القرائن النسبية Juris tantum التى يصرح القانون فيها باثبات العكس (انظر برو جزء ٤ ص ٣٤٧ وجوسران فى القانون المدنى جزء ٢ بند ٢٢٧)

« وحيث ان الاستجواب قد شرع ليكون طريقا من طرق الاثبات وبما أنه لا يقبل اثبات عكس ماورد فى الحكم النهائى طبقا لنص المادة ٢٣٢ مدنى لذلك لا محل لقبول طلب الاستجواب عن وقائع فصل فيها بحكم انتهائى صادر من جهة مختصة وقد ورد فى المادة ١٥٤ مرافعات أهلى أنه يجب أن تكون الوقائع جائزة القبول .

« وحيث ان الشارع قد نص على شروط معينة يجب توفرها للتمسك بقوة الشيء المحكوم به إذ ورد فى المادة ٢٣٢ مدنى وجوب أن يكون هناك اتحاد فى الموضوع وفى السبب وفى صفة الاخصام بين ما سبق الفصل فيه فى الحكم السابق وما يطرح على المحكمة من الوقائع للفصل فيه فاذا وجد اختلاف بينهما فى أحد هذه الأمور الثلاثة فلا يصح الدفع بقوة الشيء المحكوم به (جوسران جزء ٢ بند ٢٣٠)

« وحيث انه بتطبيق هذه الشروط على الوقائع المطلوب الاستجواب عنها يتضح ما يأتى:

أولا - أن هناك اختلافا تاما بين موضوع هذه الوقائع وما فصل فيه من المحكمة الشرعية فى تاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ إذ ان ذلك الحكم إنما يتناول الفصل فى مسألة النزاع على نسب القاصر لأبيه

وثبوت الوراثة فقط أما موضوع هذه الوقائع جميعها يتعلق بمايدعيه ورثة المرحوم حسين بك واصف من وقوع اتفاق بينهم وبين السيدة المدعية على اقرار تصرفات والدهم السابقة لعقد الصلح المؤرخ ٢١ يونيو سنة ١٩٣١ ولا بد للقول باتحاد الموضوع من أن يثبت بأن موضوع الوقائع نفسها قد طرح فعلا أمام القضاء فى الخصومة السابقة وتناوله الخصوم فى مرافعتهم وصدر حكم فاصل فيه فاذا لم يقع شىء من ذلك بطل الدفع (أنظر اوبرى جزء ٧ ص ٢٨٨ وهوك جزء ٨ بند ٣٣٣ وجارسونه جزء ٣ ص ٥٥٤ ولا كوست بند ٢٧٣ ومابعدها) ومما لاخلاف فيه ان هذه الوقائع الخاصة باثبات عقد اتفاق مدنى محض لم تطرح أمام المحكمة الشرعية التى أصدرت الحكم المؤرخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٣١ ولا يمكن طرحها لعدم اختصاصها بموضوعها

وفوق هذا فانه لم يرد فى أسباب ذلك الحكم أو منطوقه أية اشارة أو تلميح لهذه الوقائع المراد الاستجواب عنها والمتعلقة بالاتفاق السابق لعقد الصلح فلا محل للقول إذا بأن القضاء الشرعى قد فصل فيها صراحة أو ضمنا وبناء عليه يكون ركن اتحاد الموضوع غير متوفر

— ثانيا — اتحاد السبب. أن هناك اختلافا واضحا بين السبب وهو الأساس القانونى للدعوى الشرعية وسبب النزاع الحالى فالأول منحصر فى النسب والوراثة فقط. أما النزاع الحالى فقائم على طلب الزام المدعية بمبلغ ارتكانا على عقد اتفاق مدعى به وشتان بين هذا السبب وذاك وبناء عليه قد انعدم أيضا شرط اتحاد السبب

«وحيث انه لما تقدم بيانه من انعدام ركن اتحاد الموضوع والسبب بين الوقائع المطلوب الاستجواب عنها وموضوع النزاع الشرعى السابق يكون الدفع بقوة الشىء المحكوم به غير قائم على أساس قانونى صحيح أما القول بأن الخصوم يرمون من هذا الاستجواب الى نعت ذلك الحكم أنه حكم اتفاق أو قضائى فهذا لا يقدم ولا يؤخر مادام أن الشروط القانونية غير متوفرة للتمسك بهذا الدفع ولذلك لا تأخذ المحكمة أيضا بهذا الوجه من وجوه الاعتراض.

الوجهان السادس والسابع

جواز الاستجواب لاثبات العقد أو لتفسير عبارات العقد

« من حيث ان هذين الوجهين مرتبطان لانهما يتناولان البحث عن العقود وهل يجوز الاستجواب لاثبات وجودها أو لتفسير عباراتها

«وحيث انه سبق أن توضح آنفا أن حكمة تشريع الاستجواب كطريقة من طرق الاثبات هى أن يصل الخصم من هذا السبيل إلى أقرار خصمه ليقيم الدليل على ماتعذر عليه اثباته بسند كتابى أو غيره وقد جاء النص على هذا صريحا فى المادتين ٢١٥ و ٢١٦ من القانون المدنى لذلك لا حرج وقد أباح القانون ذلك أن يطلب الخصم الاستجواب عن وقائع تؤدى الى اثبات وقوع أى اتفاق كتابى يتعلق بموضوع الدعوى ويقول طالب الاستجواب بوجوده تحت يد أمين أو بعدم وجوده الآن أو أى سند كتابى يعجز عن تقديمه للمحكمة لأن المراد من الاستجواب أن يتمكن الاخصام من اثبات ما يتعذر عليهم اثباته بالوسائل الأخرى (انظر دالوز براتيك تحت عنوان استجواب بند ٤٠ وبيوش بند ٥ وكاره وشوفو سؤال نمرة ١٢٢٦ وجارسونيه وسيزار برى نمرة ٢٨٦) وقد أجمع الفقه والقضاء الفرنسيان على قبول طلب الاستجواب لاثبات وجود العقد الكتابى وكذلك لاثبات عقد صلح تم شفها (دالوز براتيك نمرة ٤٠) أو لاثبات عقد اتفاق شفوى فى مادة الشركات بندكت بند

٢١ أو لاثبات عقد شفوى عن اجارة لم تنفذ (بندكت بندنمرة ٢٢) (انظر أيضا أوبرى ورو جزء ٩ ص ٦٩٠ ولوران جزء ٢٨ بند ٣٧٨)

« وحيث انه مما تقدم لامحل للأخذ بالوجه السادس من وجوه الاعتراض

« وحيث انه بالنسبة الى الوجه السابع الخاص بالاستجواب لتفسير عبارات العقد الكتابى فقد تبين ان طلب الاستجواب جائز لاثبات وجود العقد والتدليل على وقوعه ومن القواعد المنطقية ان ماجاز على الكل يجوز على الجزء ولايخفى ان قصد المتعاقدين هو جزء من الأجزاء المكونة للعقد لذلك يجوز الاستجواب لاثباته مادام ان اثبات وجود العقد بأكمله جائز بهذه الوسيلة

« وحيث انه قد جاء فى نص المادة ٨٨ من القانون المدنى مايأتى :-

« يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للالفاظ المستعملة فيها » وقد تقع حوادث أو أفعال أو أقوال تسبق العقد أو تقترن به مما يفسر قصد المتعاقدين ومما يضيق العقد عن النص عليها - أو قد يطرأ اتفاق آخر بعد العقد معدل لنصوصه ولم يحرر كتابة وكل هذه الصور وغيرها يقبل فيها طلب الاستجواب لاثبات الوقائع الدالة عليها لاستيضاح الغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدوه »

« وحيث انه مع التسليم بصحة ماذهبت إليه المدعية أن للمحكمة الحق الأعلى فى تفسير العقود من مدلول ألفاظها إلا أن هذا لا يمنع من اضاءة السبيل أمام المحكمة باظهار الوقائع والأفعال المقترنة بالعقد وذلك من طريق الاستجواب حتى تنجلى أمامها حقيقة القصد الذى يرمى اليه طرفا التعاقد فى العبارات التى أرسلوها فى العقد أو لاثبات مايدعيه أحد الطرفين من التفسير الذى يريد الصاقه ببعض الالفاظ والذى يختلف معه الطرف الأخير فيه و بذلك يكون الاستجواب فى هذه الحالة خير معوان لتحقيق العدالة

« وحيث ان هذه المسألة بالذات قد طرحت على محكمة الاستئناف المختلطة فأصدرت حكما بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٠٠ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء سنة ١٢ ص ٨٥ وجاء فيه المبدأ الآتى :

"On peut récourirà l'interrogation pour l'interpretation à donner à un contrat litigieux et déterminer s'il faut s'entenir aux termes mémes de l'engagement écrit ou si selon le but et l'ésprit de la convention lui donner une portée toute différente"

وترجمته انه يجوز الالتجاء الى طريقة الاستجواب لبيان التفسير الذى يجب ان يطلق على العقد موضوع النزاع وايضاح ماإذا كان هذا التفسير يجب تطبيقه على الاتفاق المكتوب او ما إذا كان من روح الاتفاق والقصد منه يجب تفسيره بمعنى آخر مختلف كل الاختلاف

« وحيث ان الشراح الفرنسيين قد ذهبوا الى قبول طلب الاستجواب لاثبات ماينافض البيانات الواردة فى العقود العرفية أو العقود الرسمية على شرط أن لايتعارض فى الحالة الأخيرة مع ماأثبته الموظف الموثق فى تلك العقود مما وقع امامه إذلا يقبل اثبات عكس العقود الرسمية الا بالطعن بالتزوير (انظر كاره وشوفو سؤال نمرة ١٢٢٦ وبيوش استجواب بند ٨ وجارسونيه وسيزار برى جزء بند ٢٨٦ ودالوز براتيك استجواب بند ٤٢ و بونفيس نمرة ١١٥٦ بندكت نمرة ٢١) وعليه قد أجازوا للمدين أن يستجوب الدائن عن الوقائع التى يراد منها اثبات انه لم يقبض من الدائن مبلغ السلفة خلافا لماذكر فى عقد القرض — أما إذا ذكر فى العقد الرسمى

أن مبلغ السلفة استلمه المدين أمام الموظف الموثق فلايجوز الاستجواب لاثبات عكس ذلك بل عليه أن يطعن بالتزوير انما يسوغ له الاستجواب لاثبات ان دفع مبلغ السلفة امام الموظف كان من قبيل التحايل وان الدائن استرد هذا المبلغ منه بعد مجلس العقد (انظر دالوز براتيك استجواب بند ٢٢)

« وحيث انه مما تقدم يتعين عدم الأخذ بهذا الوجه أيضا .

الوجه الثامن

هل يجوز الاستجواب عن وقائع رد عليها الخصم فى مذكرته

« من حيث ان المدعية تتمسك فى مذكرتها الأخيرة بانها ردت فى هذه المذكرة على جميع الاسئلة المراد الاستجواب عنها بما فيه الكفاية وانه ليس هناك محل لقبول طلب الاستجواب

« وحيث ان المادة ١٥٥ مرافعات أهلى نصت على ان الأسئلة التى أجازتها المحكمة يجاب عنها من الخصم بنفسه

« وحيث ان اشتراط الاجابة من الخصم بشخصه قد نص عليه حتى تتحقق الحكمة التى يرمى اليها الشارع من الاستجواب كما توضح آنفا وهى ان تكون اجابة الخصم فى جلسة علنية وأمام القضاء والجمهور عليه شهداء وبذلك تهتز أوتار ضميره فيفيض لسانه بالحقيقة ولا يتحقق هذا الغرض إذا لم يحضر الخصم المستجوب بنفسه أو إذا اكتفى بالرد كتابة فى مذكرته أو إذا وكل غيره فى الاجابة عليها لذلك لاعبرة بالأجوبة التى تدرج فى المذكرات بل يتعين ان تكون الاجابة من الخصم بنفسه

« وحيث انه لامحل للاستجواب فى حالة واحدة فقط وهى اذا أجاب الخصم عليها بالاعتراف فاذا سلم الخصم فى مذكرته بالوقائع المطلوب الاستجواب عنها واعترف بصحتها كان من العبث احضاره وتوجيه الاسئلة اليه ليعترف بها مرة أخرى وهذا بديهى : أما فى حالة عدم التسليم بالوقائع فلا بد من قبول طلب الاستجواب وحضوره للاجابة بنفسه وقد جاء فى البندكت نمرة ٩٥ أن الاعتراف بالوقائع يجعل الاستجواب لامحل له لانه لافائدة منه وقد نصت المادة ١٧٩ « مرافعات مختلط » انه اذا أعلنت الأسئلة الى المراد استجوابه « وأجاب عليها بالاعتراف تحريراً فلا حاجة لاستجوابه شفاها وهو نص قد أغفله الشارع الأهلى لبداهته ولظهور هذه القاعدة عقلا ومنطقاً بلا حاجة الى النص عليها

« وحيث انه لهذا يكون هذا الوجه الأخير فى غير محله لأن المدعية لاتعترف فى مذكرتها بشىء من وقائع الاستجواب

« وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم بقبول طلب الاستجواب المقدم من ورثة المرحوم حسن بك واصف عن جميع الوقائع المبينة فى مذكرتهم الأخيرة والمذكورة فى الصحيفتين ٣ و ٤ من أسباب هذا الحكم وتحديد جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ لحضور المدعية شخصياً لاستجوابها عنها وأبقت الفصل فى المصاريف الآن .

(قضية الست أسما هانم حلمى بصفتها وحضر عنها الأستاذ عبد الرحمن البيلى ضد محمود بك شاكر محمد بصفته وآخرين وحضر عنهم الأساتذة احمد رشدى وعلى بك كمال حبيقة وادوار بك قصيرى رقم ٣٨٨ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الأبوتيجى ومحمد محمد بك بدير واحمد لطفى)

١٦١

أول ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - خلع . طلاق . مقدار الخلع . لا أهمية له . المبالغة فى تقدير بدل الخلع . جوازها

٢ - خلع . اكراه . تفسيره . وجوب الرجوع لأحكام الشريعة .

٣ - تعاقد . سوء استعمال الحق . إكراه . الضغط على الارادة

٤ - إكراه . جسامته . تقدير الحاكم

٥ - تعهد . إرادة . ضغط . اجازة .

المبادىء القانونية

١ - الخلع شرعا من فرق النكاح فكما أن للزوج أن يرفع قيد النكاح بالطلاق منفرداً يجوز له أن يرفع قيده بالخلع متى اتفق مع الزوجة على ذلك وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع . فمتى كان عقد الزواج صحيحا شرعا وحصل الخلع بين الزوجين وقع الطلاق بائنا ولزمها بدل الخلع قضاء ولو كان أكثر مما ساقه لها من المهر ما لم تكن مكرهة على القبول وقد بنى فقهاء الشرع الحكم السالف الذكر على أن الخلع عقد معاوضة فوجب أن لا يتقيد بمقدار معين فكما أن للمرأة أن لا ترضى عند النكاح إلا بالصداق الكثير فكذلك للزوج أن لا يرضى عند المخالعة الا بالبذل الكثير

٢ - إن الارتكان على عدم مشروعية سبب التعهدات المطلوب الحكم ببطلانها استنادا على أحكام صدرت فى دعاوى مماثلة من المحاكم الفرنسية محله اذا كان قانون أحوالهم الشخصية مطابقا لأحكام الشريعة الغراء أما ونظام الطلاق عندهم مخالف تماما لأحكام الطلاق فى الدين الاسلامى فلا محل للإستشهاد هنا بتلك الأحكام ، وليس معنى هذا أن المساوىء التى عالج القضاء الفرنسى نظائرها فى أحكامه المستشهد بها بما يتفق مع قانون أحوالهم الشخصية وآدابهم الاجتماعية لا تجد علاجا مناسبا فى أحكام الشريعة الغراء فان الفقهاء الشرعيين مع تقريرهم مبدأ احترام اتفاق الطرفين على الخلع الحاصل بايجاب وقبول معتبرين شرعا لا يترددون فى الحكم بابطال أى التزام يكون باعثه الاكراه ويتوسع بعضهم فى تفسير معنى الاكراه المفسد للرضاء فى هذه الحالة ولامكان الفصل فى لزوم بدل الخلع من عدمه يجب الاسترشاد بأحكام الشريعة الغراء فى هذا الخصوص وطرح نظرية السبب غير المشروع والمخالف للآداب التى لا تتفق مع أحكام الدين الاسلامى فى هذا الشأن .

٣ - إن نظرية إساءة استعمال الحق لا يتصور تطبيقها على العقود الثنائية الملزمة للجانبين إلا فى حالة الضغط على الارادة سواء كان مصدره المتعاقد الآخر أو شخصاً ثالثاً أو ظروفاً خارجية تهيأت مصادفة ، ولذلك يتعين على المحكمة عند تطبيق هذه النظرية على مثل هذه العقود تحقيق شروط الاكراه المفسد للرضا .

٤ - لم ينقل الشارع المصرى القواعد التقليدية التى أوردها المشرع الفرنسى أخذاً عن القانون الرومانى بخصوص الاكراه المفسد للرضا بل اكتفى بوضع معيار مرن يبين الحد الذى يتطلبه فى جسامة الاكراه

تاركاًللقضاء تقدير ظروف كل حالة وملابساتها فاذا استغل أحد المتعاقدين حالة الاضطرار التى وجد فيها المتعاقد الآخر للوصول إلى غرض غير مشروع أى إلى التزام باهظ فالعقد يكون باطلا للاكراه حتى ولو كانت ظروف الاضطرار قد تهيأت مصادفة ولا يد لأحد فيها

٥ ـ إذا صدرت عدة تعهدات تحت تأثير ضغط الارادة ونتيجة استغلال رغبة جامحة فللمحكمة إقرار التعهدات التى أجازها المتعهد بمحض اختياره بعد زوال الاكراه والحكم ببطلان مالم يجزه منها صراحة أو ضمناً .

المحكمة

«من حيث ان محصل وقائع الدعوى انه بتاريخ ١٣ القعده سنة ١٣٢٧ الموافق ٢٦ نوفمبر سنة ٩٠٩ عقد زواج السيده عائشه هانم فهمى بالدكتور احمد بك سعيد على صداق قدره خمسمائة جنيه دفع منه مقدما مبلغ ثلاثمائة جنيه ، وبتاريخ ٣ صفر سنة ١٣٤٩ الموافق ٢٩ يونيه سنة ٩٣٠ اتفق الزوجان على ان يطلق الدكتور السيدة زوجته السالف ذكرها نظير ما يأتى (اولا) ان تدفع له خمسة عشر الف جنيه مصرى نقدا وقد صرفها من مصرف درسدنر فى الفترة من ٢٨ يونيه سنة ٩٣٠ الى ٣٠ منه (راجع افادة المصرف السالف ذكره المودعة تحت نمرة ١ بحافظة السيدة ٦ دوسيه) (ثانيا) ان تعطيه منزلا مملوكا لها واقعا على شارع فهمى والشيخ ريحان وقد تصرفت له فيه بموجب عقد بيع ابتدائى ذكر فيه ان الثمن ٨٠٠٠ جنيه وانه دفع جميعه من المشترى فى مجلس العقد (ثالثا) ان تجعله وكيلا عنها فى ادارة املاكها وقد حررت له عقدا بتوكيله عنها فى نفس التاريخ اى ٢٩ يونيه سنة ٩٣٠ (رابعا) ان تؤجر له قصرها الكائن على ضفاف النيل بالزمالك وقد حررت له فعلا عقدى ايجار احدهما لمدة سنتين عن هذا المنزل بما فيه من الاثاث وذكر فى العقد انه دفع الأجرة وقدرها ٢٤٠٠ جنيه مقدما والآخر لمدة خمس سنوات وذكر فيه ان اجرتها دفعت مقدما ايضا، واخذت عليه اقراراً فى نفس التاريخ بانه لم يدفع شيئا وان الأجرة صورية ولكنها لا يجوز لها طلب اخلاء القصر الا بعد التنبيه عليه مقدما بستة شهور (راجع المستندين ٣ ، ٤ بالحافظة السالف ذكرها)(خامساً)أن تحرر له ثلاثة سندات قيمة كل واحد منها خمسة آلاف جنيه وقد حررت له السيدة ثلاثة سندات تحت الاذن فى التاريخ نفسه قيمتها خمسة عشر الف جنيه نص فيها على أن مقابلها دفع نقداً وجعل استحقاق السند الأول بعد سنة من تاريخ تحريره أى فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ والثانى بعد سنتين والثالث بعد ثلاث سنوات مع الفوائد باعتبار ٩ فى المائة سنويا من تواريخ الاستحقاق (راجع المستندات ١ ، ٢ ، ٣ المودعة بحافظة الدكتور رقم ٤ دوسيه فى دعواه ١٤١٣ سنة ٩٣٤ كلى مصر)

وذكرت السيدة فى مذكرة وكيلها انه حصل الاتفاق ايضا فى نفس التاريخ على أن يأخذ منها مفروشات ليضعها فى المنزل الذى بيع اليه قيمتها أكثر من الف ومائة جنيه من محل كريجر ولكنها لم تقدم مايثبت ذلك وأنها أعطته سيارة من طراز بويك وما زالت رخصتها الى الآن باسمها ووكيله يسلم بذلك ، وبعد ان تم للدكتور ما اراد حرر اشهاد الطلاق فى نفس اليوم اى ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٠ وورد فيه ما يأتى :

«وقالت الزوجة المذكورة لزوجها المذكور» «أبرأتك من مؤخر صداق ومن نفقة عدتى» «لحين انقضائها منك شرعا وسألتك الطلاق»

« على ذلك فأجابها قائلا لها انت طالق على ذلك »

وبتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٤ اعلنت السيدة السالف ذكرها الدكتور احمد بك سعيد بصحيفة دعواها التى طلبت فيها الحكم (اولا) باعتبار السندات الثلاثة البالغ قيمتها خمسة عشر الف جنيه باطلة من نفسها وبراءة وذمتها منها (ثانيا) بالزامه بان يرد لها مبلغ الخمسة عشر الف جنيه السابق دفعه منها اليه (ثالثا) بتثبيت ملكيتها للمنزل المبين بصحيفة دعواها وتسليمه لها ومحو كافة التسجيلات المتوقعة عليه (رابعا) بالزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه مع شمول ما يصح شموله من هذا الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

وبتاريخ ١٦ يوليه سنة ٩٣٤ اعلن الدكتور احمد بك سعيد دعواه للسيدة السالف ذكرها وآخرين وطلب فيها الحكم له بما يأتى : - (اولا) الزامها بان تدفع له خمسة عشر ألف جنيه مع فوائدها باعتبار ٩ ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية السداد (ثانيا) أن تدفع له مبلغ ٣٦٠٠ جنيه مع فوائده باعتبار ٥ فى المائة من تاريخ اعلان دعواه للسداد نظير أجرة وكالته فى إدارة أملا كها عن مدة ثلاث سنوات (ثالثا) أن تدفع له جميع المصاريف والاتعاب مع تثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت أيدى باقى المدعى عليهم وجعله حجزا تنفيذيا وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ، فأصدرت المحكمة حكما غيابيا بتاريخ ٢٣ اغسطس سنة ١٩٣٤ باجابة طلبه الأول مع المصاريف المناسبة و ٥٠٠ قرش مقابل اتعاب المحاماه وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وبفتح باب المرافعة بالنسبة لباقى الطلبات فعارضت السيدة عائشة هانم فى ذلك الحكم وقضت المحكمة بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٤ بقبول المعارضة شكلا وبالغاء الحكم المعارض فيه فيما يختص بالنفاذ المعجل وبتحديد جلسة لنظر موضوع المعارضة مع باقى الطلبات - وبجلسة ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٤ قررت المحكمة ضم الدعويين

« ومن حيث ان محصل الأسباب التى ترتكن عليها السيدة فى دعواها أن ما أتاه الدكتور مبنى على سبب غير مشروع لمخالفته للقانون وللآداب لأن القانون المدنى يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا كما يشترط أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا وأن يكون موضوع التعهد مما يجوز التبايع فيه ، وتعتمد فى طلب رد ما أخذه الدكتور على المادة ١٤٥ من القانون المذكور وهى تنص على أن من اخذ شيئا من غير استحقاق وجب عليه رده وتعتمد أيضا فى طلب رفض أجرة وكالته عنها فى ادارة املا كها على أن ورقة التوكيل الصادرة اليه باطلة أصلا وان الوكالة ولو كانت بمحض اختيارها فانها لا تمنع القاضى من النظر فى أجرة الوكيل وتقرير المقابل بما يستحقه طبقا للمادة ٥١٤ من القانون المذكور وان ما قبضه الدكتور من أجرة الوكالة وقدره ١٢٠٠ جنيه أكثر من استحقاقه عن السنوات الأربع التى أدار فيها أملا كها ، وتقول بخصوص مقابل الخلع أن المتعارف بين الناس غنيهم وفقيرهم أن يتخالع الزوجان على ترك مؤخر الصداق واذا تشدد الزوج وخالف المألوف ابرأته زوجته من نفقة عدتها ولكن الدكتور يريد أن يقتنى من وراء الطلاق ثروة هائلة تزيد قيمتها عن خمسة واربعين الف جنيه مع ان صافى ايراد ثروتها كان فى سنة ٩٣٠ وهى التى وقع فيها الطلاق ٤٣٠٠ جنيه فقط

« ومن حيث ان محصل دفاع الدكتور انما اعطته السيده كان بمحض اختيارها بدليل دفعها له قبل انتهاء السنة الأولى من تاريخ توكيله بيومين مبلغ ١٢٠٠ جنيه قيمة اتعاب وكالته عن السنة الأولى

وعدم استعمالها حقها فى الغاء عقد ايجار قصر الزمالك وعدم انذارها الدكتور باخلائه حتى انه بقى فيه اكثر من سنتين واستمرار وكالته عنها سنتين اخريين بعد انتهاء السنتين الأوليين وفى سنة ١٩٣٣ بعد ان تمت القسمة بينها وبين اخوتها عن المنازل وسجل عقد القسمة توجهت مع الدكتور الى مأمور العقود الرسمية بالمحكمة المختلطة وحررت له عقد البيع الرسمى وذكرت فيه انها سبق ان باعت له منزلها بعقد عرفى وانها تؤيد هذا البيع بالعقد الرسمى وبتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٣٤ حرر لها الدكتور خطاباً يطالبها فيه بمبالغ السندات الثلاثة وباقى اتعاب الوكالة وينذرها بانه لا يريد الاستمرار فى إدارة اعمال دائرتها فكان ردها على هذا الخطاب ان اعلنته بصحيفة دعواها بتاريخ ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٤ وقد ذكرت فيها انها خضعت لتهديده وتعسفه وانها تعتقد ان العمل كله من اوله لآخره اكراه لا مبرر له شرعا وقانونا، ورداً على ما ورد بعريضة دعواها هذه يقول الدكتور ان الباعث الحقيقى للسيدة على ما اعطته له مقابل خلعها هو رغبتها فى الزواج بشخص معين وانها وكلته فى ادارة املاكها لثقتها به دون زوجها الجديد وسمحت له بسكنى قصر الزمالك لعدم رغبتها فى ان يقيم به زوجها الجديد وانها بذلت له ما بذلت تقديراً لأعماله بصفته وكيلا عنها مدى عشرين سنة كاملة قضتها معه فرأته خلالها خير من قام بواجبه نحوها وسدد ديونها ونمى ثروتها ،واركن فى دفع دعوى السيدة بخصوص عدم مشروعية سبب ماتعهدت له به على ثلاث فتاوى احداها من فضيلة الاستاذ الشيخ محمد زيد بك والثانية من فضيلة الاستاذ الشيخ احمد ابراهيم بك والأخيرة من فضيلة مفتى الديار المصرية ومحصلها انه إذا حصل الخلع بين الزوجين بايجاب وقبول معتبرين شرعا تم الخلع ولزمها العوض كله ما لم تكن مكرهة على القبول وانه إذا حصل الخلع لكراهته لها فقط لم يحل له أخذ البدل ديانة وانما يجوز الحكم له به قضاء.

« ومن حيث ان الخلع شرعا من فرق النكاح فكما ان للزوج ان يرفع قيد النكاح بالطلاق منفردا يجوز له ان يرفع قيده بالخلع متى اتفق مع الزوجة على ذلك وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع، فمتى كان عقد الزواج صحيحا شرعا وحصل الخلع بين الزوجين وقع الطلاق بائنا ولزمها بدل الخلع قضاء ولو كان أكثر مما ساقه لها من المهر حسب الرأى المجمع عليه من الفقهاء، وقد بنوا هذا الحكم على ان الخلع عقد معاوضة فوجب ان لا يتقيد بمقدار معين، فكما ان للمرأة ان لا ترضى عند النكاح الا بالصداق الكثير فكذلك للزوج ان لا يرضى عند المخالعة الا بالبذل الكثير لا سيما وقد أظهرت الاستخفاف بالزوج حيث أظهرت بغضه وكراهته

« ومن حيث ان وكيل السيدة عائشة يبنى دعواه على انه ليس للزوج ان يأخذ مقابل خلعه عوضا أكثر مما ساقه للزوجة مستشهدا (اولا) بالآية القرآنية الكريمة « ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ويعتمد على تفسير الفخر الرازى لهذه الآية الكريمة بأنه لم يدخل فى اباحة الله تعالى الا قدر ما اتاها من المهر وهو ما لا يجوز ان يتعداه بدل الخلع (ثانيا) ما روى من ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا أعيب على ثابت بن قيس فى دين ولا خلق ولكنى اخشى الكفر فى الاسلام لشدة بغضى اياه فقال (صلعم) أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا.

« ومن حيث ان الفقهاء الشرعيين بحثوا الأسانيد السالف ذكرها من جميع وجوهها واستقر رأيهم بعد البحث والتمحيص على انه يجوز للزوج قضاء ان يخالع زوجته على عوض أكثر مما ساقه اليها (راجع المادة ٢٧٦ من كتاب الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية لقدرى باشا وشرح الأستاذ الشيخ محمد زيد بك لهذه المادة فى ص ٣٨٩ وما بعدها فى كتابه ، والفتاوى الثلاث المقدمة من وكيل الدكتور)

« ومن حيث انه إذا لوحظ من جهة ان لاخلاف بين طرفى الخصومة فى لزوم المقابل المسمى فى اشهاد الطلاق الرسمى ولوحظ من جهة أخرى ان لا نزاع بينهما فى ان التعهدات المطلوب ابطالها حصلت نظير الطلاق المتفق عليه بينهما ولو لم تذكر فى اشهاده الرسمى (راجع صورة الاشهاد الرسمية رقم ٥ حافظة السيدة عائشة رقم ٦ دوسيه) ولوحظ أيضا اجماع آراء الفقهاء الشرعيين على لزوم بدل الخلع قضاء ولو زاد عما ساقه الزوج فلا يكون أمام المحكمة والحالة هذه مسالة فرعية شرعية يجب تصفية النزاع بشأنها أمام القضاء الشرعى المختص قبل الفصل فى الحقوق المدنية موضوع التقاضى

« ومن حيث ان ارتكان السيدة عائشة فى مذكرة وكيلها على عدم مشروعية سبب التعهدات المطلوب الحكم ببطلانها استنادا على أحكام صدرت فى قضايا مشابهة لهذه الدعوى من المحاكم الفرنسية محله إذا كان قانون أحوالهم الشخصية مطابقا لأحكام الشريعة الغراء اما ونظام الطلاق عندهم مخالف تماما لأحكام الطلاق فى الدين الاسلامى فلا محل للاستشهاد هنا بتلك الأحكام وليس معنى هذا ان المساوىء التى عالج القضاء الفرنسى نظائرها فى أحكامه المستشهد بها بما يتفق مع قانون أحوالهم الشخصية وآدابهم الاجتماعية لا تجد علاجا مناسبا فى أحكام الشريعة الاسلامية فان الفقهاء الشرعيين مع تقريرهم مبدأ احترام اتفاق الطرفين على الخلع الحاصل بايجاب وقبول معتبرين شرعا لا يترددون فى الحكم بابطال أى التزام يكون باعثه الاكراه حتى ان الاستاذ الجليل الشيخ محمد زيد بك تساءل فى مؤلفه فى شرح الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية بعد ان قرر أحكام الخلع قضاء وديانة قائلا « ولم لم يقض القاضى بأحكام الديانة العادلة وبذلها العوض لا يدل على الرضاء لأنها تريد الخلاص منه متى أساء عشرتها بأى طريق فتكون مكرهة فلا يحل للزوج اخذ ما التزمت به » (راجع ص ٣٩٠ و ٣٩١ من مؤلفه السابق الاشارة إليه)

« ومن حيث ان الرأى السالف ذكره يضىء للمحكمة سبيل الفصل فى هذه الدعوى وذلك ببحث الظروف التى حصلت فيها التعهدات المطلوب ابطالها ، وحالة السيدة عائشة النفسية وقت صدورها منها لمعرفة ما اذا كانت التزمت بما تعهدت به مكرهة او أنها بذلت ما بذلت عن رضا صحيح وطيب خاطر مع طرح نظرية السبب غير المشروع والمنافى للآداب جانبا لانها لا تتفق فى هذا الموضوع مع احكام الشريعة الغراء

« ومن حيث ان وكيل السيدة عائشة ولو أنه قرر عدم التمسك مؤقتا بالاكراه كأساس لدعواها الا أنه ارتكن فى مذكرته على ان الدكتور أساء استعمال حقه وذلك باستغلال رغبة السيدة الملحة فى طلب الطلاق فعرض عليها شروطا والتزامات باهظة ، وبما ان هذه الاساءة لا تتصور فى العقود الثنائية الملزمة للجانبين الا بتحقق الاكراه ولو كان معنويا ، لذلك ترى المحكمة ضرورة بحث شروط الاكراه المفسد للرضاء لمعرفة ما اذا كانت تنطبق على حالة السيدة عائشة وقت صدور التعهدات المطعون فيها ام لا

« ومن حيث ان المادتين ١٣٣ و ١٣٥ من القانون المدنى تضمنتا النص على شروط الاكراه المفسد للرضا وهى أن يكون شديدا بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة ، ويتضح من مقارنة هذين النصين بالنصوص المقابلة لها فى القانون الفرنسى أن المشرع المصرى لم ينقل القواعد التفصيلية التى أوردها المشرع الفرنسى بل اكتفى بوضع معيار مرن بين الحد الذى يتطلبه فى جسامة الاكراه تاركا للقضاء تقدير ظروف كل حالة ، وهنا يعرض البحث فيما إذا كان يتحقق الاكراه ولو تهيأت ظروفه مصادفة وترى المحكمة أنه مادام أن المشرع المصرى لم يتقيد بشروط الاكراه التقليدية المأخوذة عن القانون الرومانى فلا يغير من فساد الرضا أن كان مصدر الضغط المتعاقد الآخر أو شخصا ثالثا أو ظروفا خارجية لا يد لأحد فيها ولذلك تقر المحكمة المبدأ الآتى وهو أنه «اذا استغل أحد المتعاقدين حالة الاضطرار التى وجد فيها المتعاقد الآخر للوصول الى غرض غير مشروع اى الى التزام باهظ فالعقد يكون باطلا للاكراه حتى لو كانت ظروف الاضطرار قد تهيأت مصادفة ولا يد لأحد فيها» (راجع كتاب النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول ص ٤٤٠ - ٤٤١ للدكتور السنهورى والمراجع المشار اليها فى الصحيفة الأخيرة وقد أقر بعض المحاكم الفرنسية هذا المبدأ فى حكم يتضمن أنه إذا استغل أحد المتعاقدين رغبة الآخر الملحة فى اتمام العقد فحصل منه على شروط باهظة وجب على المحكمة ابطال هذه الشروط مع اقرار باقى نصوص العقد - راجع مجلة القانون المدنى Revue Trimestrielle سنة ١٩١٤ ص ٥٧ —

« ومن حيث انه أخذاً بالمبدأ السابق الذى يتفق مع رأى الاستاذ محمد زيد السالف بيانه ترى المحكمة أن التعهدات المطلوب ابطالها لم تصدر جميعها من السيدة عائشة بمحض اختيارها لجسامة قيمتها وزيادة مبلغها زيادة فاحشة عما ساقه اليها الدكتور من المهر حتى أن الطرفين تحاشيا ذكرها أو الاشارة اليها فى اشهاد الطلاق واكتفيا بالنص فيه على ابراء الزوجة مطلقها من مؤخر الصداق ونفقة العدة وحصول الطلاق على ذلك وانتحلا أسباباً صورية ظاهرة لتبريرها فذكرا فى عقد بيع المنزل ان الثمن دفع من المشترى نقداً كما ذكرا فى السندات ان قيمتها دفعت نقداً على خلاف الحقيقة كما جعلا أجر الوكالة الباهظ نظير قيام الدكتور بادارة أملاكها . على انه سواء كان الباعث للسيدة على قبول هذه التعهدات رغبتها فى التخلص من زوجية بغيضة كما تقول أو التحلل من قيد النكاح لتتزوج بآخر كما يقول الدكتور فانه مما لاشك فيه ان رضاءها بها كان نتيجة ضغط الرغبة الجامحة ومن ثم يعتبر مشوباً بالاكراه . وليس بمجد هنا تمسك الدكتور فى نفى حالة الاكراه بأنها كان فى وسعها أن تطرق ابواب المحاكم الشرعية لتصل الى الطلاق الذى كانت تنشده وفقاً للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قائلا ان جهلها بهذا القانون ليس بعذر مقبول ولكن هذا القول مردود بان القرينة القانونية التى تفرض على الأشخاص العلم بقوانين بلادهم بعد نشرها لايصح الاعتماد عليها فى نفى حقيقة الواقع عند تقدير حالة السيدة النفسية وقت صدور تلك التعهدات منها ولا يصح بالتالى التمسك بها لنفى حالة الاكراه عن السيدة وهى حالة نفسية للمحكمة الحق فى تقديرها بما تستنتجه من ظروف الدعوى وملابساتها

« ومن حيث انه يحق للمحكمة بحث التعهدات المطلوب ابطالها من جهة توافر صحة الرضا بها أو

لتحقق الاكراه فيها على ضوء أحكام القانون المدنى دون ان تتجاوز فى ذلك نطاق اختصاصها لأنها تعهدات مدنية ولو ان سببها شرعى فضلا عن أنها خارجة عن مقابل الطلاق المنصوص عليه فى اشهاده الرسمى القاصر على إبراء الزوجة مطلقها من مؤخر الصداق ونفقة العدة

« ومن حيث ان البطلان الناشىء عن الاكراه فى هذه الحالة نسبى غير مطلق بمعنى انه إذا ثبت ان السيدة أجازت التعهدات المطعون فيها بعد زوال الاكراه فأنها تنقلب صحيحة والافلا - وبتطبيق هذا المبدأ على وقائع الدعوى يتعين الحكم برفض طلب رد مبلغ الخمسة عشر الف جنيه المدفوع من السيدة للدكتور فى اليوم التالى لحصول الطلاق لانها مع قيامها بدفعه لم تسترده فى الوقت المناسب وسكتت عن المطالبة برده حتى تاريخ رفع دعواها بعد مضى أكثر من ثلاث سنوات بعد تاريخ دفعه الأمر الذى يدل على انها دفعته عن طيب خاطر، كما يجب رفض طلبها الخاص بابطال عقد بيع المنزل لانها اقرت هذا العقد بتوجهها امام مأمور العقود الرسمية بالمحكمة المختلطة واعترافها أمامه انها سبق ان باعت للدكتور منزلها الموضحة حدوده فى العقد المذكور وانها تؤيد هذا البيع وقد حصل ذلك فى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٣ اى بعد حصول الطلاق بنحو ثلاث سنوات ومسجل هذا العقد بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٣ ولذلك يجب رفض طلب ابطال عقد الوكالة ايضا لأنها اقرته بدفع اجرة الوكالة المتفق عليها وقدره ١٢٠٠ جنيه المستحقة عن السنة الأولى فى ٢٧ يونيه سنة ٩٣١ وبقبولها استمرار وكالته عنها سنتين اخريين بعد انتهاء السنتين الأوليين المتفق عليهما فى تاريخ الطلاق على ان تقدير اجرته عن باقى السنتين ستكون موضوع بحث المحكمة فيما يلى .

« ومن حيث انه رغما عن اتفاق الطرفين على تحديد اجرة الوكيل بمبلغ ١٢٠٠ جنيه فى السنة ورغم قيام السيدة بدفع هذا المبلغ عن السنة الأولى ترى المحكمة ان هذا وذاك لا يسلبانها حقها فى تخفيض الأجرة بما يتناسب مع عمل الوكيل فى السنين التالية وفقا لنص المادة ٥١٤ من القانون المدنى

« ومن حيث ان الدكتور لم يقدم للمحكمة ما يثبت به الجهود التى بذلها فى ادارة أملاك السيدة مطلقته حالة كونه يقيم بالقاهرة ويباشر أعمال عيادته الخاصة بها فهما بالغ فى تقدير صافى ريع املاك السيدة المذكورة فى سنى وكالته عنها فان هذا لا يشفع له فى تقدير اجرة باهظة مادام لم يثبت للمحكمة ان ضخامة ايراد موكلته كان نتيجة جهوده الشخصية فى ادارة أملاكها وماهية تلك الجهود - ومن أجل هذا ترى المحكمة بعد الاطلاع على كشوف الحساب المقدمة من الطرفين الاكتفاء بتقدير مبلغ ستمائة جنيه له عن كل سنة من سنى التوكيل الثلاث التالية للسنة الأولى التى عجلت له السيدة دفع مقابل اتعابه عنها ويكون مجموع مايجب الحكم به من أجرة وكالته مبلغ ألف وثمانمائة جنيه فقط مع المصاريف المناسبة لهذا المبلغ عن الثلاث سنوات ورفض طلب النفاذ بالنسبة لهذا المبلغ لعدم ما يوجبه قانونا

« ومن حيث انه بقى من التعهدات المطلوب ابطالها الثلاثة السندات تحت الاذن موضوع التقاضى وترى المحكمة أن شأنها يختلف عن شأن باقى التعهدات لانه لم يصدر من السيدة مايفهم منه صراحة أو ضمنا أنها اقرتها بعد زوال الاكراه أما سكوتها عن طلب بطلانها حتى طالبها الدكتور فى خطابه الذى يقول فى مذكرة وكيله أنه أرسله اليها بتاريخ ١٨ يونيه سنة ٩٣٤ فيفسره سكوتها أيضا عن المطالبة بقيمتها بعد أن استحق أولها فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣١ وثانيها فى ٣٠ يونيه سنة ٩٣٢ وثالثها فى ٣٠ يونيه سنة ٩٣٣ ومن

التعسف والحالة هذه اعتبار سكوتها زمنا عن المطالبة ببطلانها اجازة ضمنية لها كما لا يصح ان يستنتج من اقرارها تعهداتها الأخرى السالف ذكرها انها اقرت ضمنا دفع قيمة هذه السندات بالذات إذ أن كل تعهد قائم بذاته ولو صدرت جميعها فى تاريخ واحد ولسبب واحد ومن الجائز لها اقرار بعضها دون البعض الآخر

« ومن حيث انه اذا لوحظ أولا ان هذه السندات اغفل النص عنها فى اشهاد الطلاق الرسمى كمقابل له وان ما ذكر فيها من ان قيمتها وصلت نقداً انما قصد به انتحال سبب صورى ظاهر لتحريرها ولوحظ انها وليدة ضغط الارادة وثمرة استغلال رغبة جامحة ولوحظ اخيرا انه لم يصدر من السيدة ما يفيد اقرارها لها بعد حصول الطلاق كما فعلت بشأن باقى تعهداتها التى اقرتها بقيامها بتنفيذها طائعة مختارة اذا لوحظ ماتقدم جميعه وجب على المحكمة الحكم ببطلانها ورفض دعوى الدكتور احمد بك سعيد بخصوصها والزامه بالمصاريف المناسبة لقيمتها فى الدعويين المرتبطتين وفى المعارضة

(قضية السيدة عائشة هانم فهمى وحضر عنها الاستاذ محمد على علوبة باشا ضد الدكتور أحمد بك سعيد وحضر عنه الاستاذ توفيق دوس باشا رقم ١٢٦٠ سنة ١٩٣٤ لرئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد حلمى ولطف الله سلامه وعلى عرفه)

١٦٢
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٩ يناير سنه ١٩٣٤

١ ـ دستور . قوانين مخالفة له . إلغاء .

٢ ـ قانون المطبوعات . دستور . ضرورة نسخ المواد المتعارضة معه .

٣ ـ قوانين . نسخ . إلغاء . دستور . قانون أساسى .

٤ ـ صحافة . حرة فى حدود القانون . المقصود بالقانون .

٥ ـ جريدة . صاحب حق الامتياز . السماح لشخص آخر بادارة الجريدة . جوازه

المبادىء القانونية

١ ـ بصدور الدستور أصبح هو القانون الأساسى والمصدر والمورد للقوانين الأخرى فما كان منها موجودا قبل صدوره فلا يبقى فى ظل الدستور إلا ان كانت أحكامه تتفق مع نصوص الدستور وأحكامه وما كان منها لاحقاً لصدوره فلا يمكن أن يشرع الا تحت حكمه وسلطانه .

٢ ـ بمقارنة المواد التى كانت تحدد حرية الصحافة فى قانون المطبوعات الصادر سنة ١٨٨١ خصوصا المواد ١٣ و١٦ و٢٠ مع مواد الدستور الذى صدر بعد ذلك فى سنة ١٩٢٣ التى أطلقت بها حرية الرأى (مادة ١٤) كما أطلقت حرية الصحافة (مادة ١٥) فيما عدا القيد الخاص بالنظام الاجتماعى . وكذلك مع المادة ١٦٧ من الدستور التى نصت على أن كل ما قررته القوانين والمراسيم .... طبقاً للأحوال والأوضاع المتبعة يبقى نافذاً بشرط أن يكون نفاذها متفقاً مع مبادىء الحرية والمساواة التى يكفلها هذا الدستور ، لا يبقى أى شك فى أن الدستور وان لم يلغ قانون المطبوعات كله الا أنه على كل حال قد ألغى المواد التى كانت فى ذلك القانون متعلقة بحق الرقابة على الصحف وإنذارها ووقفها وتعطيلها بالطريق الادارى . فبعد صدور الدستور يبقى من أحكام قانون المطبوعات (سنة ١٨٨١) ما كان متفقا مع مادتى ١٤ و ١٥ من الدستور وما تعارض منه مع مواد الدستور لا يبقى له قوة القانون .

وعلى ذلك تعتبر مادتا ١٣ و ١٦ من قانون

المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ ملغيتين بصدور الدستور فى سنة ١٩٢٣

٣ ـ إن الدستور باعتبار أنه القانون الأساسى للدولة يلغى وينسخ كل ما تعارض معه من القوانين السابقة من غير حاجة إلى تصريح خاص أو استعمال للفظ الإلغاء. على أن ما ورد فى المادة (١٦٧) من الدستور من أن القوانين السابقة على صدوره تبقى نافذة بشرط أن تكون متفقة مع مبادىء الحرية المنصوص عنها فى الدستور (ومن هذه المبادىء أن تعطيل الصحف بواسطة الادارة أصبح محظوراً) كاف للحكم باعتبار المادة (١٣) من قانون المطبوعات ملغاة. وتعتبر المادتان (١٥ و ١٦٧) من الدستور نصوصاً جديدة تقرر بطلان المادة ١٣ من قانون المطبوعات طبقاً لحكم المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تقرر أن (لا تبطل القوانين إلا بنص قانون جديد يتقرر به بطلان الأول.)

٤ ـ ما جاء فى المادة (١٥) من الدستور من أن الصحافة حرة فى حدود القانون لا يمكن أن ينصرف إلى قانون المطبوعات لأن المادة (١٣) من قانون المطبوعات تبيح تعطيل الصحف بمعرفة الادارة والمادة (١٥) من الدستور تحظر تعطيلها بمعرفة الادارة فمن اللغو بعد ذلك أن يقال ان المادة (١٥) من الدستور تؤكد بقاء المادة (١٣) من قانون المطبوعات وإنما المقصود بالقانون هنا هو قانون العقوبات وإن جاز صرفها إلى قانون المطبوعات فلا يكون ذلك إلا فيما يتصل باصدارها فقط

٥ ـ إن اتفاق شخص مع صاحب امتياز جريدة على أن يحرر بها وأن يدير أمرها المالى جائز قانوناً لأنه عمل مشروع وليس فيه شىء ضد النظام العام وليس فيه أية مخالفة لقانون المطبوعات الذى لا يمكن أن يعنى بقوله «أن رخص الجرائد شخصية» أن يتولى أصحابها تحريرها بأقلامهم دون سواهم

المحكمة

«من حيث ان ملخص دعوى المدعى انه وهو صاحب جريدة البلاغ وكان يصدرها طبقا للترخيص المعطى له فاجأه مجلس الوزراء فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ بقرار تعطيلها لمدة أربعة اشهر. وانه كان قد اتفق قبل وبعد ذلك التاريخ مع اصحاب اربع صحف أخرى على ان يتولى تحريرها ويديرها سياسيا وماليا لمدد تختلف بين التسعة أشهر لبعضها وبين السنة للبعض الآخر، وذلك مقابل جعل شهرى يدفعه لاصحابها وفعلا أصدر واحدة منها فى يوم ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٨ والثانية فى ٥ ا كتوبر سنة ١٩٢٨ والثالثة فى ٧ ا كتوبر سنة ١٩٢٨ «حيث فوجىء فى هذا اليوم بقرار من وزير الداخلية بتعطيل هذه الجرائد الأربع. وكان السبب فى رأى مجلس الوزراء فى تعطيل جريدة البلاغ هو انها جعلت ديدنها نشر الاخبار الكاذبة بقصد إثارة الخواطر على النظام الحاضر، وانها بالرغم من تكذيبها وانذارها مرتين مازالت تصر على انتهاج هذه الخطة. ولانها كلما عرضت مناسبة تعرض بالقضاء ورجاله. وكان السبب فى رأى وزير الداخلية فى تعطيل الجرائد الأربع الأخرى تعطيلا نهائيا هو ان هيئة تحرير جريدة البلاغ المعطلة بالقرار السابق من مجلس الوزراء هى التى تصدرها وهذا يعتبر تحايلا ظاهر لاصدار جريدة البلاغ.

فرفع صاحب جريدة البلاغ هذه الدعوى يرجع بها على وزارة الداخلية أخيرا مطالبا اياها بمقابل ما أصابه من ضرر وما ضاع عليه من ربح بسبب هذين القرارين السالفى الذكر لانهما فى رأيه مخالفان للدستور وللقانون العام

« ومن حيث ان المدعى والمدعى عليها كليهما فى الواقع قد قسم الدفاع فى هذه الدعوى شطرين الأول خاص بجريدة البلاغ والثانى خاص بالجرائد الأخرى التى كان يستغلها صاحب البلاغ وان المدعى وان كان دفاعه عن شطرى الدعوى واحد تقريبا إلا انه يختلف قليلا فيما يتعلق منه بذات التعويض فانه فيما يختص بجريدة البلاغ يطالب بمقابل ما أصابه من ضرر وما ضاع عليه من ربح بسبب تعطيل الجريدة التى هو صاحبها . وفيما يتعلق بالجرائد الاخرى فانه يطالب بمقابل ما أصابه من ضرر دفع مبالغ لاصحاب تلك الجرائد فى نظير استغلالها ولم تمكنه المدعى عليها من هذا الاستغلال .

« وحيث ان المدعى عليها فيما يشمل الشطر الثانى من الدعوى الخاص بالجرائد الأربع لم تشأ مناقشة المدعى فى موضوعه بل قصرت دفاعها فيه الى الآن على عدم قبول الدعوى بسبب ما سيبين بعد . اما فيما يتعلق بالشطر الأول من الدعوى الخاص بجريدة البلاغ فقد تناقش الطرفان فى موضوعه

« ومن حيث ان المدعى قسم دفاعه على كل حال الى قسمين الأول ان قرار التعطيل صدر باطلا بطلانا تاما لأنه كان مؤسسا على قانون كان معدوما والثانى انه حتى بفرض التسليم بأن قانون المطبوعات الذى استندت عليه المدعى عليها فى تعطيل الجرائد كان له وجود حين ذلك فانها قد فسرته تفسيرا خطأ وطبقته تطبيقا خطأ

« ومن حيث انه للفصل فى هذه الدعوى يجب أولا بحث هل قانون المطبوعات الصادر فى نوفمبر سنة ١٨٨١ والذى ارتكنت عليه المدعى عليها فى اصدار قرارى التعطيل كان قائما فى تاريخى هذين القرارين المذكورين أى فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ او ان هذا القانون كان معدوما او ملغى

« ومن حيث ان قانون المطبوعات الصادر فى نوفمبر سنة ١٨٨١ كان هو القانون الوحيد الذى ينظم أمر الصحف من حيث الترخيص بها وباصدارها وطبعها ونشرها وبمراقبتها وانذارها وتعطيلها وظل كذلك حتى سنة ١٩٢٣ حيث صدر الدستور

« ومن حيث انه متى صدر الدستور فليس أحد فى حاجة الى التنبيه انه القانون الأساسى وانه المصدر والمورد للقوانين الأخرى فما كان منها موجوداً قبل صدوره فلن يسمح له بالبقاء فى ظل الدستور الا ان كانت نصوصه وأحكامه تتفق مع نصوص الدستور وأحكامه وما كان منها لاحقا لصدوره فلا يمكن ان يشرع الا تحت حكمه وسلطانه

« ومن حيث انه لما صدر الدستور فى سنة ١٩٢٣ نصت المادة — ١٤ — منه على حرية الرأى ونصت المادة — ١٥ — منه على حرية الصحافة وهو تسلسل طبيعى لأن الصحافة ليست الا شكلا خاصا من أشكال ابداء الرأى

« ومن حيث ان المادة — ١٥ — من الدستور نصها ما يأتى :

« الصحافة حرة فى حدود القانون والرقابة على »
« الصحف محظورة وانذار الصحف او وقفها او »
« الغاؤها بالطريق الادارى محظور كذلك الا اذا »
« كان ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى »

« ومن حيث ان المادة — ١٦٧ — من الدستور ايضا نصت على ما يأتى :

« كل ما قررته القوانين والمراسيم والأوامر »
« واللوائح والقرارات من الأحكام وكل ماسن أو »
« اتخذ من قبل من الأعمال والاجراءات طبقا »
« للأحوال والأوضاع المتبعة يبقى نافذا بشرط ان »
« يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية والمساواة »
« التى يكفلها هذا الدستور . وكل ذلك بدون اخلال »
« بما للسلطة التشريعية من حق الغائها وتعديلها فى »
حدودها سلطتها »

« ومن حيث انه بمقارنة المواد التى كانت تحدد سلطة الصحافة فى قانون المطبوعات سنة ١٨٨١ خصوصا المواد ٣ و١٦ و٢٠ مع مواد الدستور الذى صدر بعد ذلك مادة ١٤ و١٥ وأطلقت بها حرية الرأى وأطلقت كذلك حرية الصحافة اطلاقا يكاد يكون تاما الا عند القيد الوحيد النادر وهو ان كان النظام الاجتماعى تستدعى وقايته ضرورة ملجئة لوضع رقابة على الصحف أو انذارها أو وقفها أو الغائها وكذلك مع المادة ـ ١٦٧ ـ من الدستور . بمقارنه هذه النصوص مع بعضها لا يبقى أى شك فى ان الدستور وان لم يلغ قانون المطبوعات كله الصادر فى سنة ١٨٨١ الا انه على كل حال قد ألغى المواد التى كانت فى ذلك القانون متعلقة بحق الرقابة على الصحف وانذارها ووقفها وتعطيلها بالطريق الادارى . ونصت المادة — ١٥ — من الدستور على أن هذا كله أصبح محظورا على الجهة الادارية استعماله وسلب منها هذا الحق بفروعه الا ان الجأت الضرورة لوقاية النظام الاجتماعى . ونظن انه لم يختلف احد فى ان وقاية النظام الاجتماعى مقصود بها اتقاء خطر البلشفية وقد ذكر ذلك صراحة فى المذكرة الايضاحية لنصوص الدستور

« ومن حيث ان المادة — ١٦٧ ـ من الدستور قد قررت هذا الرأى صراحة وضمنا حينما قالت ان القوانين والمراسيم والأوامر . . . الخ السابقة على الدستور تبقى نافذة بشرط أن يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية التى يكفلها الدستور فالذى يؤخذ من هذا ان ما كان من مواد قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ متفقا مع المواد ١٤ و١٥ من الدستور يبقى نافذا ، وما تعارض منه مع مواد الدستور فلا تبقى له قوة القانون

« ومن حيث ان معنى ذلك بالتفسير الصحيح السهل ان المادتين ١٣ و١٦ من قانون المطبوعات اللتين ارتكنت عليهما المدعى عليها فى اصدار قرارى تعطيل الصحف فى هذه الدعوى كانتا وقت صدور القرارين ملغاتين بمواد الدستور خصوصا بالمادة — ١٥ — منه

« ومن حيث ان المدعى عليها تدفع الدعوى فى هذا بأن مواد الدستور لم تلغ قانون المطبوعات بسبب ما يأتى :

— أولا — ان المادة ١٥ من الدستور لم تنص على الغاء قانون المطبوعات ومن المقرر انه لا يبطل نص من القوانين أو الأوامر الا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الاول (مادة ـ ٤ ـ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

— ثانيا — ان المادة — ١٥ — لم تلغ قانون المطبوعات بل على العكس انها تؤكد وجوده وتحيل عليه حينما تقول ان الصحافة حرة فى حدود القانون فهى لا تشير الا الى قانون المطبوعات

ـ ثالثا ـ ماجاء فى المذكرة الايضاحية للدستور فقد جاء فيها ـ (فكل نظام قانون المطبوعات الذى سن فى ١٨٨١ يجب أن يجعل مطابقا للمبادىء الجديدة وهذا يفيد بقاء قانون المطبوعات وكل ما فى الأمر ان أحكامه التى تتعارض مع مبادىء الدستور لا تنفذ

أما عن السبب الاول فليس صحيحا ان المادة ١٥ من الدستور لم تنص على الغاء قانون المطبوعات بل الواقع أنها فى ذاتها الغاء لبعض نصوصه

الغاء تاما . ألم تقل أن الرقابة على الصحف وانذارها أو ايقافها أو تعطيلها أصبح محظورا على جهة الادارة . فماذا فى الالغاء أشد من هذا . المادة ١٣ من قانون المطبوعات تبيح لجهة الادارة تعطيل الصحف والمادة ١٥ من الدستور تقول ان تعطيل الصحف أصبح محظورا على جهة الادارة . فان قيل بعد هذا ان المادة ـ ١٥ من الدستور لم تلغ المادة ـ ١٣ ـ من قانون المطبوعات لان لفظة الغاء بحروفها المعروفة لم تذكر فليس هذا من القول الذى يستحق ان يناقش . على ان الدستور ينسخ ويلغى حتى بغير تصريح بل بذات انه القانون الأساسى كل ماتعارض معه من القوانين السابقة . ومع ذلك فقد ورد فيه صراحة فى المادة ـ ١٦٧ ـ ان القوانين السابقة والأوامر السابقة على صدوره تبق نافذة بشرط أن تكون متفقة مع مبادىء الحرية المنصوص عنها فى الدستور . ومن مبادىء الحرية المنصوص عنها فى الدستور . قوله ان الصحافة حرة وأمر تعطيلها بواسطة الادارة أصبح محظورا . فهل يبق بعد كل هذا من يقول ان المادة ١٣ من قانون المطبوعات لازالت باقية بسبب أن المادة — ٤ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تقول « لاتبطل القوانين إلا بنص قانون جديد يتقرر به بطلان الأول » كأن الدستور وما جاء به فى المادة ١٥ والمادة ١٦٧ ليس كله نصوصا جديدة يتقرر بها بطلان المادة ١٣ من قانون المطبوعات

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الثانى تقول المدعى عليها أن المادة ١٥ من الدستور تقول أن الصحافة حرة فى حدود القانون فهى لاتشير إلا الى قانون المطبوعات . أما انها لاتشير إلا الى قانون المطبوعات فهذا مالا يمكن أن يكون مطلقا لأن المادة ـ ١٣ ـ من قانون المطبوعات تبيح تعطيل الصحف بمعرفة الادارة والمادة ١٥ نفسها تقول أن تعطيل الصحف محظور بمعرفة الادارة . أليس لغوا بعد هذا أن يقال أن المادة ١٥ من الدستور تؤكد بقاء المادة ١٣ من قانون المطبوعات . من الجائز تماما أن المادة ١٥ من الدستور لاتتنافى مع بقاء المواد من قانون المطبوعات الخاصة باصدار الصحف ولكن من المستحيل انها تقول ببقاء المادة — ١٣ — الخاصة بتعطيل الصحف بمعرفة الادارة مع أن نص المادة ١٥ بنفسها هو الذى يحظر ذلك . على ان الثابت من مراجعة محاضر لجنة وضع الدستور انه حينما كانت تناقش اللجنة المادة — ١٥ — وقيل أن الصحافة حرة فى حدود القانون اقترح بعضهم ومنهم المرحوم رشدى باشا اضافة كلمة « العام » تالية لكلمة « القانون » وليست كلمة « العام » معناها قانون المطبوعات وحده بل أول ماتنصرف اليه هو قانون العقوبات وربما لاتنصرف إلى قانون المطبوعات أيضا الا فيما يتصل باصدارها . واتفقت اللجنة على النص الحالى الذى وضعه سعادة عبد العزيز باشا فهمى وأقرته

ولفهم المقصود بكلمة القانون من قول المادة الصحافة حرة فى حدود القانون فليس أوضح لفهمها من قول اللجنة نفسه مايأتى « وقد كان مما ينظم أمور الصحافة عندنا قانون المطبوعات وفيه اثبات حق الادارة فى انذار الجرائد ووقفها وان هى لم تكن من حيث ما يكتب فيها الاصورة خاصة من ابداء الرأى كما تقدم ـ تشير اللجنة بذلك إلى المادة ١٤ من الدستور — رأت اللجنة التسوية بينها وبين صوره الأخرى فى الحكم فلا يكون حسابها على مايقع فيها إلا بطريق القضاء على حساب ماوضعه القانون ولذلك حظرت انذارها أو وقفها أو الغاءها من أجل ماينشر فيها بالطرق الادارية كما حظرت الرقابة عليها . وأما حرية الصحافة من حيث اصدارها فقد تركت اللجنة الأمر فى هذا للقانون يقرر مايرى فيه المصلحة العامة وهو المقصود بعبارة حرية الصحافة فى حدود القانون

على انه من باب الزيادة لمن يريد المزيد فى هذا رغم وضوحه فيها هو ماقيل فى سنة ١٩٢٥ فى المذكرة التفسيرية لتعديل المادة ١٦٢ من قانون العقوبات« لكن الدستور قد قرر مبدئياحريتها «الصحافة» ورفع عنها يد السلطة الادارية على انه كان من الطبيعى ان هذه الحرية يردها حق المجتمع والأفرادعلى الا ساءة استعمالها لذلك قرر الدستور أن الصحافة حرة فىحدود القانون.ولما كان فى بعض نصوص قانون العقوبات الخاصة بالجنح الصحفيةشىء من الغموض يستلزم الايضاح وقليل من النقص يستلزم التكميل فقدرؤىادخال شىء من التعديل على بعض أحكامقانونالعقوبات الخاصة بالجنح الصحفية وهذا مع عدم المساس أى مساس بحق حرية الصحف ولا بما لها من الحقوق المشروعة» هذا ماجاءفىالمذكرةالتفسيرية فى سنة ٩٢٥ وأمضاها وزير الحقانية . ومن المهم جدا ان نقول هنا ان وزير الحقانية الذى أمضى هذا القول هو حضرة صاحب السعادةعبدالعزيز فهمى باشا

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الثالث وهو قول المدعى عليها أنه جاء أيضا فى المذكرة الايضاحية للدستور مايأتى : « فكل نظام قانون المطبوعات الذى سن فى سنة ١٨٨١ يجب أن يجعل مطابقا للمبادىءالجديدة» — وتقول المدعى عليها ان هذا يفيدبقاء قانون المطبوعات وكل مافى الأمران احكامهالتى تتعارض مع مبادىءالدستور لاتنفذ — فماذا تبغى المدعىعليها من هذا القول وماذا يفيدها قوله وهل له من معنى غير أن بقاء المادة ١٣ منقانونالمطبوعات مستحيلمعوجود المادة ١٥ من الدستور

« ومن حيث ان المدعى عليهاتقول بعدذلك أن المادة ١٦٧ من الدستور تقول « كل ماقررته القوانين السابقة من الأحكام يبقى نافذا بشرطان يكون نفاذها متفقا مع مبادىء الحرية التى يكفلها الدستور » فمعنى هذا ان القوانين السابقة والتى تتعارض معه لاتبقى بل يوقف نفاذها : وما دام انه جاءفىالأمر الملكى الصادر فىسنة١٩٢٨ ايقاف المادة ١٥ من الدستورفهذا ينتجان المادة ١٣ من قانون المطبوعات تعود للنفاذ لأنها لاتكون إذ ذاك متعارضة مع مبادىء الدستور وهذا قول عجب فمن الذى يستطيع ان يقول حقا وجدا ان الدستور حين يصدر لايلغى القوانين السابقة له والمتعارضة معه وان نص على ذلك . بل يوقف فقط نفاذها حتى إذا ماأوقف الدستور او نص منه عادت تلك النصوص السابقة عليه للنفاذ بعد وقفها . هل يقول هذا إلا الذى يعنى ان يقول ان الدساتير تصدر ومعها نية الرجوع فيها أو وقفها فالحذر من إلغاء النصوص السابقة على الدستور الغاء تاما أو نسخها بل تبقى موقوفة مؤقتا لأن الحاجة ستمس اليها حين يلغى الدستور نفسه او يوقف . فهل تريد المدعى عليها ان تقول ذلك . انها من غير شك لاتريد أن تقوله ولا تعنيه

« ومن حيث ان المدعى عليها تعود فتقول ان المذكرة التى وضعت توضيحا للمادة الثانية من الأمر الملكى الصادر فى سنة ١٩٢٨ الذىأوقف نص المادة ١٥ من الدستور تفيد انه متىأوقفت المادة ١٥ من الدستور أصبحت المادة ١٣ من قانونالمطبوعات نافذةإذ انتفت الحكمةمن بقائها معطلة أثناءقيام المادة ١٥وتقول ان هذهالمذكرةأقرها مجلسالوزراء وأخذت بهذا الرأى احدىالمحاكم .

« ومن حيثان هذا كله أيضاً لايفيدالمدعى عليها مطلقا فى دفع الدعوى لما سبق بيانه منخطأ القول بأن نصا من القانون يوقف مؤقتا بعمل تشريع بعده يخالفه وينسخه فاذاماأوقفالتشريع الجديد عادت للقديم قوته ونفاذه من نفسه هذا قولخطأ مامنذلكشك خصوصاإذا كانالقانون الجديد هو الدستور الذى ألغى النص السابق

المتعارض معه فى قانون قديم ويجوز ان يكون غرض الذين رفعوا بهذا التفسير مذكرة أقرها مجلس الوزراء ان يطبقوا المادة ١٣ من قانون المطبوعات وانه أصبح لهم هذا الحق بمجرد وقف المادة ١٥ من الدستور يجوز ان يكون غرضهم ذلك ولكن هذا الغرض وحده لايكفى وان رفعت به مذكرة وان أقرها مجلس الوزراء لأن كل هذه الاجراءات لاتغنى عن التشريع حتى وان قالت المدعى عليها لتدعيم رأيها ان الحكمة من بقاء المادة ١٣ من قانون المطبوعات معطلة قدزالت بايقاف المادة ١٥ من الدستور لأن القاعدة ان المعلول يدور مع علته وجودا وعدما فتقول هذه المحكمة ان هذا الدوران وان طال فلايجدى المدعى عليها. فما هو بقائم مقام التشريع ولاهو يلدتشريعا ولا هو مغن عن التشريع شيئا . والمدعى عليها التى كانت تحتج بان القوانين لاتلغى الابنص قانون آخر. فهل تنسى ان هناك مايسمى قياس الأولوية يحتم ان يكون التشريع نفسه بنص قانون من باب أولى إذا كان الالغاء لايكون الا بنص قانون .

« ومن حيث ان الذى يستخلص من ذلك كله ان الذين طبقوا المادة ١٣ من قانون المطبوعات بعد إيقاف المادة ١٥ من الدستور فاتهم ان يعطوا لأنفسهم هذا الحق بتشريع يعملونه خاصا بذلك أى بقانون . والمذكرة التى يقرها مجلس الوزراء ليست قانونا . والاستناد الى الاستنتاج وقاعدة العلة والمعلول لا يكفى لأن يؤخذ به الناس . فالناس لا يؤخذون إلا بالقوانين تعمل لهم صريحة نصوصها فيكلفون بها بعد إعلانها اليهم وهذا وحده هو الذى يراه الفقه الصحيح ويقره القضاء العدل

« ومن حيث انه بعد ما سبق بيانه لا ترى المحكمة محلا لمناقشة ما استند اليه المدعى من أن الأمر الملكى الصادر فى سنة ١٩٣٠ والذى استبدل الدستور الجديد بالقديم نص فى المادة الرابعة منه على تشريع صريح لتعطيل الصحف بمعرفة الادارة فى الفترة مابين صدور هذا الأمر الى حين انعقاد البرلمان ولا لرد المدعى عليها على هذا الاستناد . وكذلك لا محل لمناقشة ما استند إليه المدعى من انه حين صدور قانون الصحف الجديد فى سنة ١٩٣١ وصدرت له مذكرة تفسيرية قد توضح بها رأى الحكومة فى قانون المطبوعات القديم بعد صدور الدستور . ولا لرد المدعى عليها فى ذلك ايضا . لاترى المحكمة المناقشة فى هذا كله لان نتيجته لا تخرج مطلقا عن نطاق ما اوضحته المحكمة خاصا بالتفسير الصحيح لتطبيق القانون فى هذه الدعوى

« ومن حيث ان القسم الثانى من دفاع المدعى الاحتياطى هو قوله انه حتى قانون المطبوعات القديم الصادر فى سنة ١٨٨١ مع فرض بقائه قد طبقته الحكومة وفسرته تفسيرا يخالف مايقتضيه

« وحيث اننا نرى ان المدعى أصبح لاتلجئه الضرورة للخوض فى هذا الدفاع بعد ما استغنى عنه بما قررته المحكمة خاصا بالقسم الأول من دفاعه ولاترى محلا للبحث فيه معه ومع المدعى عليها

« ومن حيث ان الذى ينتج من كل ما أوضحته المحكمة حتى الآن فى هذا الحكم هو أن القرار الذى أصدرته الحكومة فى ٥ سبتمبر سنة ١٩٢٨ خاصا بتعطيل جريدة البلاغ اربعة أشهر ومنعت بالفعل من الصدور هذه المدة تنفيذا له . هو قرار صدر مخالفا للقانون مخالفة أضرت بالمدعى ضررا يبيح له الرجوع على المدعى عليها بتعويض

« ومن حيث انه فيما يتعلق بأمر التعويض فقد قال المدعى أنه عن الخسائر التى دفعها وعن الارباح التى ضاعت عليه بسبب منع الجريدة من الصدور وقدم تدليلا على تفصيلات المبالغ التى يطلبها للتعويض

كشوف حساب لايمكن ان تكون لها وحدها قوة الدليل فى موضوعها

«ومن حيث ان المدعى قد قرر ان لديه دفاتر منظمة خاصة بحساب جريدته وميزانيتها

« ومن حيث ان المحكمة ترى قبل الفصل فى مقدار التعويض ندب خبير حسابى تكون مأموريته مراجعة دفاتر جريدة البلاغ وبحث ميزانيتها عن مدة ستة أشهر سابقة مباشرة على تاريخ قرار التعطيل وستة أشهر لاحقة مباشرة لانتهاء أجل التعطيل . وأن يبحث مع الدفاتر أيضا مايقدمه المدعى من المستندات تدعيما للحساب وماتقدمه المدعى عليها قضاله أو رداً عليه وأن يستخرج من متوسط حساب تلك المدة حساب جريدة البلاغ فى الأربعة الاشهر التى عطلت فيها وان يكون فى حساب الأربعة الاشهر هذه مايستحقه المدعى من تعويض عن الخسائر التى تكبدها بالفعل وعما ضاع عليه من ربح الجريدة من أوجه الايرادات المشروعة التى كانت ترد للمدعى من جريدته . وأن يقدم الخبير تقريرا شاملا لكل ذلك . وصرحت له المحكمة بالاطلاع وبالانتقال وبسماع البينة بغير حلف كلما رأى ضرورة او حاجة لذلك مما يعينه على أداء مأموريته — وتنبه المحكمة الخبير الى أن مأموريته قاصرة على فحص حساب جريدة البلاغ فليس له أن يدخل فيه حساب أى جريدة أخرى بغير ذلك الاسم مما يمكن أن يكون للمدعى اتصال بها بأى وجه من الوجوه

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالشطر الثانى من دعوى المدعى الخاص بتعطيل الجرائد الأربع الأخرى التى كان يستغلها وعطلتها المدعى عليها ايضا بعد جريدة البلاغ فقد قصرت المدعى عليها دفاعها فى هذا الشطر فى الدعوى على عدم قبولها شكلا

« ومن حيث ان ملخص طلبات المدعى فى هذا الشطر من دعواه انه كان قد اتفق مع اصحاب تلك الجرائد الاسبوعية وبعد قرار تعطيل جريدة البلاغ ، على ان يتولى تحريرها وان يديرها ماليا ، وكان هذا الاتفاق لمدد مختلفة ، وذلك مقابل جعل شهرى يدفعه الى أصحابها ، وقد سوى اتفاقه مع أصحاب تلك الجرائد عند تعطيلها نظير مبلغ معين هو مايطالب به فقط فى هذه الدعوى

« ومن حيث ان الحكومة تقول ان هذا الطلب ضدها غير مقبول شكلا مستندة الى مايأتى - أولا - ان رخص تلك الجرائد شخصية لاصحابها والقانون يحتم تجديد الاذن كلما حصل تغيير فى صاحب الامتياز أو رئيس التحرير أو صاحب الجريدة أو من يديرها وهو مالم يحصل حينما اتفق المدعى مع اصحاب تلك الجرائد - ثانيا - ان هذا الاتفاق بين المدعى واصحاب تلك الجرائد هو من عمل الغير بالنسبة للحكومة فلا شأن لها به — ثالثا — ان القانون لايحمى مثل هذه الاتفاقات التى بها يتنازل أصحاب الامتيازات عن رخص جرائدهم مخالفين القانون وقد قال المدعى انه كان يتولى تحرير تلك الجرائد هو وعماله — رابعا — استندت المدعى عليها على حكم قالت انه قضى بعدم قبول مثل هذا الطلب

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالاعتراض الأول فالمحكمة ترى من أوراق الدعوى انه لم يحصل مطلقا ان اصحاب امتيازات تلك الجرائد قد تنازلوا عنها للمدعى . ومهما قيل من ان الترخيص شخصى فهو قول لامحل له هنا لان المدعى لم يقل انه أصبح صاحب تلك الرخص اوانه حل محل اصحابها فى ملكية امتيازها — هولم يدع هذا ولم يجر هذا القول أو شبهه على لسانه أو لسان وكيله فى كل أدوار القضية فافتراض هذا القول عليه ليدفع به ضده هو الأمر الذى لايمكن أن يكون مقبولا

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالاعتراض الثالث

فالمحكمة لا ترى انه يختلف كثيراً عن الاول إذ هو مبنى مثله عن افتراض تنازل اصحاب الجرائد عن حق امتياز جرائدهم للمدعى مخالفين بذلك القانون الذى يحتم فى مثل ذلك الاتفاق تجديد الاذن لهذا التغيير — وهذا الافتراض لا يضار به المدعى الذى لم يقل انه يقاضى المدعى عليها بصفته صاحب امتياز تلك الجرائد حتى تقول المدعى عليها ان هذه الصفة لا يعتبرها القانون الذى يتطلب لاقرارها طلب اذن جديد

« ومن حيث ان المدعى عليها تقول ان المدعى يعترف فى صحيفة دعواه بانه بحث لنفسه ولعمال جريدته « البلاغ » عن عمل يقوم مقام عملهم فى جريدتهم فاتخذوا تلك الجرائد لهذا السبب وهو مايفهم منه ان المدعى حل محل أصحاب امتيازها

« ومن حيث انه لتوضيح هذه النقطة يجب البحث فى هل اتفاق شخص مع صاحب امتياز جريدة على ان يحررفيها وان يدير أمرها المالى يكون جائزاً قانونا أو انه لا يبيحه القانون

« ومن حيث انه مامن شك مطلقا فى ان مثل هذا الاتفاق جائز قانونا لانه عمل مشروع وليس فيه شيء ضد النظام العام وليس فيه أيضا أى مخالفة لقانون المطبوعات الذى لا يمكن ان يعنى بقوله « ان رخص الجرائد شخصية » ان يتولى اصحابها تحريرها بأقلامهم دون سواهم أو يديروا شؤونها بأنفسهم دون سواهم بل ان هذه الأمور فى الواقع لا يقوم بها اصحاب تلك الامتيازات إلا بواسطة الاستعانة بآخرين فى التحرير وغيره وكل مايطلبه القانون أن يبقى مسئولا امامه الاشخاص الذين بينهم صاحب الامتياز عند الترخيص له باصدار الجريدة عند ماتقع اى مخالفة تستوجب المسئولية طبقا للقانون العام وهذه المسئولية تستمر لاحقة بهم مادامت الحكومة لم تخطر باستبدال غيرهم بهم ولم تقر هذا الاستبدال واذن فاتفاق المدعى مع اصحاب تلك الجرائد لاغبار عليه أصلا بل هو جائز مشروع

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثانى من اعتراض المدعى عليها وهو قولها أن هذا الاتفاق لا شأن للحكومة به لانه من عمل الغير فهو قول غامض ومحل نظر — هل تقصد أن تقول أن الذى يملك الرجوع عليها بسبب تعطيلها تلك الجرائد هم أصحابها فقط — ان كان كذلك فالمدعى فى المذكرة المقدمة منه يوافقها عليه ولكنه يقول انه لا يرجع بطلب تعويض عن تعطيل الجرائد بل بما مسه به مباشرة قرار التعطيل أى بما دفعه فعلا لأصحاب تلك الجرائد مقابل استغلالها استغلالا مشروعا فلا مانع من هذا الاستغلال بسبب عمل المدعى عليها الغير المشروع ولم يشأ مدينه ان يرجع على المدعى عليها بطلب التعويض يسد به ما ضاع عليه ويسد به ماترتب فى ذمته دينا للمدعى بسبب منع الاستغلال . فما الذى يمنع المدعى الدائن فى هذه الحالة أن يقاضى هو المدعى عليها مدينة مدينه بقدر حصته هو فى الدين

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن القضاء يسمح بمثل هذا الطلب ولا اعتراض على قبوله ومثل المدعى فيه كمثل مستأجر لمنزل أو لجزء من منزل دفع أجره مقابل أن يستغل ما استأجره وأباح له المالك ان يستغل فجاء شخص ثالث وهدم المنزل بغير وجه من وجوه الحق . فأن لم يشأ المالك ان يرجع على ذلك الشخص الثالث الذى هدم منزله بما يستحقه من التعويض فمن الذى ينكر على المستأجر أن يرفع هو دعوى الرجوع الذى لم يشأ رفعها مدينه المالك فلا يطلب فيها المستأجر تعويضاً من كل ما أصاب مدينه لأن المدين وحده هو الذى يستحق كل هذا ولكن يطلب مقابل مادفعه من الأجرة ولم يقابله استغلال . ان القانون يبيح للدائن ان يرفع الدعاوى يقاضى بها مدين مدينه

بحكم ماله من الحق العام على أموال ذلك المدين ماعدا ديونه الشخصية حتى يحصل على دينه من هذا الطريق (المادة ١٤١ من القانون المدنى) فاذا جاز ذلك حتى ولو كان موضوع دين الدائن يخالف موضوع مايستحقه مدينه قبل الآخرين ولا يتصل به فيجوز من باب أولى اذا كان دين الدائن متصلا موضوعه بموضوع دين مدينه قبل الشخص الثالث كما فى هذه الدعوى

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالحكم الذى أوردته المدعى عليها فى مذكرتها للاستدلال به على عدم قبول الدعوى فيظهر لهذه المحكمة من قراءة السبب الأساسى الذى بنى عليه عدم قبول الدعوى فى ذلك الحكم ان موضوع الطلب فيه يخالف المطلوب هنا لان ذلك الحكم يقول (انه لا يقبل من شخص ان يقاضى عن حق لحساب غيره) وهو قول لاغبار عليه لولا ان الشأن فيه غير الشأن فى هذه الدعوى حيث المدعى هنا يقاضى عن حقه هو ولحسابه هو ويقاضى فقط بالقدر الذى يستحقه فى ذمة مدينه عن دين مشروع فمثل هذه الدعوى التى تبين مما توضح انه يقرها القانون يجب ان تكون شكلا مقبولة أمام القضاء

« ومن حيث ان التعويض الذى يطلبه المدعى فى هذا الشطر من الدعوى من كافة وجوهه الموضوعية لم تبد المدعى عليها دفاعها فيه فترى المحكمة ان يكون وقت ذلك ومحله بعد تقديم الخبير تقريره عن أمر التعويض المطلوب فى الشطر الأول من الدعوى

(قضية جريدة البلاغ ضد وزارة الداخليه رقم سنة رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسين فخرى وعبد العال السيد ومحمد جمال الدين)

القضاء المستعجل

١٦٣

محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - اشكال . دعوى مدنية حكم فيها من المحكمة الجنائية . الفكرة التشريعية من ضم الدعويين لبعضهما .

٢ - أسباب الاشكال . تفرقة .

٣ - الادعاء بسقوط الحكم بمضى المدة . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .

المبادىء القانونية

١ - توجب الفكرة التشريعية فى ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية فى قضاء واحد أن تخضع الدعوى المدنية لجميع قواعد الاجراءات التى تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن فيه ومواعيده - فهى جميعاً إجراءات الحكم فى الدعوى تخضع لأحكام قانون تحقيق الجنايات. فلا يجوز للمتهم مثلا أن يطلب إبطال المرافعة فى الدعوى المدنية إذا غاب المدعى المدنى ولا يجوز لهذا الأخير أن يستأنف استئنافا فرعياً فى استئناف المتهم . وميعاد الطعن فى الحكم المدنى بالمعارضة أو الاستئناف هو المقرر فى قانون تحقيق الجنايات

٢ - إلا أن الوحدة بين الدعويين تنتهى إلى هذا الحد . فاذا صدر الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فانه يقرر حقاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه

أو بقائه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى عليه وما إلى ذلك . فان الحكم فى الدعوى هو دليل الحق وسنده فيها يحل محل سنده الأصلى ويستبدل به

٣ ـ وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحكمة بالفصل فى كل ما يعترض تنفيذه من الصعوبات . فان صح ذلك فى كل ما يمس هذا الحكم من أسباب الطعن فى شكله أو اجراءات القضاء به فلا يصح فيما يمس الحق موضوعه مساسا يرجع الى أحكام القانون المدنى فان قاضى الأمور المستعجلة هو الهيئة الطبيعية المختصة بالفصل فى ذلك . فيختص مثلا بالفصل فى دعوى سقوط الحكم بمضى المدة .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أنه فى يوم ١٦ يوليو سنة ١٩٢٩ صدر حكم محكمة المخالفات ببندر المنصورة بتغريم المدعى مبلغ ٢٥ قرشا والزامه بأن يدفع للمدعى عليه تعويضا قدره ١٦٠ مليما و ٢٩ جنيها والمصاريف المدنية . وقد حاول المدعى عليه تنفيذ هذا الحكم فاستشكل فيه المدعى بهذه الدعوى وقد دفعها المدعى عليه بعدم قبولها

« وحيث ان سند هذا الدفع أن المدعى استشكل فى هذا الحكم بدعوى رفعت إلى محكمة الخليفة الجزئية قضت فيها بعدم اختصاصها بنظرها فى ٩ مارس سنة ١٩٣٢ .

« وحيث انه لا يفهم كيف يكون الحكم بعدم اختصاص محكمة بنظر الدعوى مانعا من رفعها الى المحكمة المختصة فانه لم يتعرض لموضوع الدعوى بحيث تكون له فيه حجية الشىء المحكوم فيه .

« وحيث ان هذه الهيئة هى قضاء يختلف عن محكمة الخليفة الجزئية فلا محل للتمسك لديها بعدم اختصاص محكمة الخليفة .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان تقديم الاشكال الى محكمة دون الأخرى هو من عمل المحضر لا دخل لارادة المستشكل فيه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الدفع .

« وحيث ان مثار البحث فى هذه الدعوى هو فى : أولا ـ اختصاص هذه المحكمة بنظرها . ـ ثانيا ـ فى الموضوع ـ فى مدة التقادم التى يسقط بها الحكم المدنى الصادر من المحكمة الجنائية منضما الى الدعوى العمومية .

— أولا —

« وحيث ان البحث فى اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لا يتجه الى الناحية التى اتجه اليها حكم محكمة الخليفة الجزئية فى التفرقة بين الاشكال فى الموضوع والاشكال فى الاجراءات فهى تفرقة ولو أنها تستند الى رأى الا أن هذه المحكمة لا تسايره فان البحث يرجع الى أن الحكم الذى استشكل المدعى فى تنفيذه هو حكم جنائى . الأصل أن تختص المحكمة الجنائية التى أصدرته بالفصل فى جميع الصعوبات التى تعترض تنفيذه .

« وحيث ولو ان هذا الأصل صحيح فى الحكم الجنائى فيما قضى به من عقوبة أو ما فى معناها مما تفصل به المحكمة فى الدعوى العمومية الا أنه يحتمل تفصيلا فى الحكم فى الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى العمومية . فان هذه الفكرة التشريعية من ضم الدعويين فى قضاء واحد والخروج به عن قواعد الاختصاص العامة توجب حتما أن تتبع الدعوى المدنية جميع قواعد الاجراءات التى تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن فيه ومواعيده

فهى جميعها اجراءات الحكم فى الدعوى تخضع لاحكام قانون تحقيق الجنايات فلا يجوز للمتهم مثلا أن يطلب ابطال المرافعة فى الدعوى المدنية إذا غاب المدعى المدنى ولا أن يستأنف هذا الأخير الحكم استئنافا فرعيا فى استئناف المتهم وعليه أن يطعن فى الحكم بالمعارضة او الاستئناف فى مواعيد الطعن المقررة فى قانون تحقيق الجنايات وما الى ذلك

« وحيث مع ذلك فان هذه الوحدة فى الدعويين يجب أن تنتهى الى هـذا الحد . فان الحكم فى الدعوى هو دليل الحق وسنده فيها يحل محل سنده الأصلى ويستبدل به . فاذا صدر الحكم للمدعى من المحكمة الجنائية وانتهى أمره من حيث الاجراءات التى تحكم شكله وطريقة صدوره . فانه يمثل حقا مدنيا يخضع لأحكام القانون المدنى فى كل ما يمسه بالذات من حيث سقوطه أو بقائه ومن حيث اجراءات تنفيذه على مال المدعى عليه والا فانه يصعب كثيرا أن يرجح القول بالعكس الى أساس يتصل بالفكرة التشريعية فى ضم الدعويين أمام قضاء واحد فان كلا الدعويين يجب أن تسترد كيانهما بعد أن يستنفد هذا القضاء عمله واجراءاته فيهما .

« وحيث انه اذا كان ذلك أمرا مقررا متمشيا مع المنطق القانونى السليم فان مجرد صدور الحكم من المحكمة الجنائية لا يستلزم أن تفصل فى كل ما يعترض تنفيذه من اشكالات حتى فى الدعوى المدنية . فان صح ذلك فى كل ما يمس هذا الحكم من حيث شكله أو اجراءات القضاء به فلا يصح قطعا فيما يمس الحق موضوعه مساسا يرجع الى أحكام القانون المدنى فان قاضى الامور المستعجلة هو الهيئة الطبيعية للفصل فى ذلك فضلا عن أنه لا يفهم لماذا تختص به المحكمة الجنائية وهى أن اختصت بتطبيق أحكام القانون المدنى أثناء نظر الدعوى فقد استنفدت اختصاصها بالحكم فيها وأصبح هذا الحكم كجميع الأحكام المدنية خاضعا لاختصاص القاضى الكائن فى دائرته التنفيذ .

« وحيث انه لا يرد على ذلك أن الأصل هو اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بالفصل فى الاشكالات التى تعترض تنفيذه فان محل ذلك أن يتصل سبب الاشكال بعمل المحكمة التى أصدرت الحكم أو تقديرها فيه لتفسير غموض أو ما اليه أما اذا جد بعده لسبب يلحق الحق موضوعه دون شكله أو نصه واجراءاته فلا جدل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة به .

« وحيث ان سبب هذه الدعوى هو سقوط الحكم المستشكل فيه بمضى المدة

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واختصاصها بها .

ثانيا — فى الموضوع

« وحيث ان ما ساقته المحكمة من التدليل فيما تقدم هو بالذات رد على الدعوى فى موضوعها فان الحق المدنى الذى يمثله الحكم المدنى لا يسقط الا بأسباب التقادم المدنية وهى خمسة عشر عاما . وفى نص المادة (٢٧٨) من قانون تحقيق الجنايات ما يقطع بذلك . فقد نصت على أن الذى يسقط فى حكم المخالفة بمضى سنة هو العقوبة المحكوم بها . وفى هذا معنى الاستثناء لما عداها .

« وحيث ان هذا الرأى مجمع عليه من الشراح (راجع شرح جارو المختصر ص ٦٢٧ وشرح جران مولان على تحقيق الجنايات بند ١١٢٧) .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدعوى والأمر بالاستمرار فى تنفيذ الحكم موضوعها

(قضية الاشكال المرفوعة من حسن ماجد ضد مجلس بلدى المنصورة رقم ٣٣١٧ سنة ١٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

١٦٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - حراسة قضائية . تنفيذها على العقار . حدود ذلك .
٢ - إخراج واضع اليد على العقار . محله .

المبادىء القانونية

١ - وضع عقار تحت الحراسة القضائية لادارته ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته . إنما هو تقرير بتوفر صفة قانونية للحارس لادارة العقار فى الحد الذى نص عليه الحكم . وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس إلا عملا حكميا محضاً ليس له كيان مادى . فلا يملك الحارس تنفيذ الحكم باخلاء واضع اليد على العقار فقد يكون مالكا ملكية لا نزاع فيها لحصة فيه ويكون سبب الحراسة هو الشيوع فى الملك . وقد يكون مستأجراً بعقد إيجار لاشبهة فى صحته .

٢ - على أنه إذا قصر تنفيذ الحكم ذاته عن انتاج هذا الأثر المادى فان توفر الصفة للحارس تمكنه من اتخاذ الاجراءات القانونية لمطالبة واضعى اليد بأجر المثل أو اخلائهم إذا استند وضع يدهم على العقار الى غير سبب قانونى كأن يكون عقد الايجار قد فسخ بانتهاء مدته أو للاخلال بأحد الالتزامات فيه أو كأن يمتنع واضع اليد عن التعاقد مع الحارس بالايجار

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن هذه المحكمة قضت بحكم تاريخه ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بتعيين من يدعى شعبان حارسا قضائيا على منزل كائن بناحية الفاروقية حتى يفصل فى النزاع فى ملكيته بين المدعى ومحمد السيد عفيفى وصديقه السيد عفيفى من جهة وسعد الدين احمد شحاته ورتيبه احمد شحاته واجد احمد شحاته من جهة أخرى . وقد أراد المدعى عليه تنفيذ هذا الحكم باخلاء المدعى عليه واخوته وهم الفريق الأول فى النزاع من المحلات التى يسكنون فيها بالمنزل موضع الحراسة فأستشكل المدعى فى التنفيذ على هذه الصورة

« وحيث ان الأصل أن وضع عقار تحت الحراسة القضائية لأدارته ليس قضاء بأجراء يحتمل التنفيذ المادى . فهو ليس الزاما يحتمل الوفاء أو التنفيذ على هذا الوجه . انما هو تقرير بتوفر صفة قانونية للحارس فى ادارة العقار فى الحد الذى نص عليه الحكم وابراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس الاعملا حكميا محضاً له كيان مادى مستقل . على أنه اذا قصد تنفيذ الحكم بالذات عن انتاج هذا الأثر المادى . فان الصفة التى تعلق بالحارس بتنفيذ هذا الحكم لا تقصر عن ذلك . فانها توفر له حق وضع اليد وضعا ماديا . بأخراج من يكن واضعا يده على العقار بغير سبب قانونى أو المستأجر الذى فسخ عقده بأنهاء مدته أو بأخلاله بالتزاماته فى العقد

« وحيث ان القول بغير ذلك يؤدى الى أحد أمرين . أما أن ينفذ الحكم تنفيذا ماديا بأخلاء العقار من كل واضع اليد عليه مستأجرا أو مالكا وقد يكون لدى المستأجر عقد نافذ لازم وقد لاتكون ملكية المالك الشائعة موضع نزاع من احد . أو أن يكون للمحضر الذى يتولى تنفيذه سلطة تقدير صفة واضع اليد والفصل فى حجيتها وكلا الأمرين ترفضهما البداهة .

«وحيث ان التنفيذ المعنوى لحكم الحراسة

قد ييسر للحارس فرصة البحث فى سند واضع اليد كما ييسر لهذا الأخير تصحيح ما قد يشوب سنده من أسباب البطلان . فاذا كان مالكا لحصة شائعة لا نزاع فيها فقد يكون هناك محل للاتفاق على أجر المثل لهذه الحصة وقد يساوى أجر الجزء الذى يشغله بسكنه وقد يزيد عنه فيحرر بالزيادة عقد ايجار فاذا لم يتم اتفاق مع ذلك فللحارس اتخاذ مايراه من الاجراءات ضد المالك بالأخلاء أوغيره حتى لا تتعطل تنفيذ الحراسة .

« وحيث ان الثابت من ظروف دعوى الحراسة أن السبب الذى دعى اليها لم يكن نزاعا فى ملكية المدعى واخوته لحصة فى المنزل موضوع النزاع بل لأنهم يجحدون حصة اخوتهم سعد الدين احمد شحاته واخوته .

« وحيث ان محصل ذلك أنه يتعين ايقاف التنفيذ بأخلاء المدعى وأخوته من المنزل موضوع النزاع .

(قضية اشكال حامد السيد عفيفى ضد سعد الدين احمد شحاته رقم ٥٥٦ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

١٦٥

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - ايقاف بيع . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه بنظر ما يكون مستعجلا . (المادة ٢٨ مرافعات)

٢ - قضاء مستعجل . اختلاف مدار بحثه الدعوى عن القضاء العادى لاختلاف الضوابط

المبادىء القانونية

١ - طلب إيقاف بيع الأشياء المحجوزة استناداً الى أن حجزها قد وقع مخالفاً لنص المادة ٤٥٥ مرافعات هو إشكال يعترض تنفيذ الحكم الذى توقع الحجز بموجبه ومثل هذا الاشكال يتفرع عنه دعويان أحداهما مستعجلة يُرجَى بها إيقاف البيع مؤقتاً والثانية بطيئة يرجى بها بطلان الحجز نهائياً والدعوى الأولى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل نزولا على حكم المادة ٢٨ مرافعات اما الدعوى الثانية فدعوى موضوعية يفصل فيها قضاء الموضوع

٢ - مدار بحث القضاءين المستعجل والبطيء يختلف فى الدعويين سالفى الذكر نظراً لاختلاف الضوابط التى تحدد سلطة كل من القضاءين فقضاء الموضوع يحكم نهائياً فى بطلان الحجز أو صحته وهو من أجل الوصول الى هذه الغاية يبحث فى قدر ضرورة الأشياء المحجوزة لحرفة المدين ويقضى نهائياً إما ببطلان الحجز إذا تبين له أن هذه الاشياء ضرورية أو بصحة الحجز إذا تبين له أن الأشياء زائدة عن حد الضرورة اما القضاء المستعجل فيقضى مؤقتا بايقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وهو من أجل الوصول الى هذه الغاية يكفيه أن يستعرض الاشياء المحجوزة ويقضى بايقاف التنفيذ عليها إذا تبين له أنها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتبا والمدين محام أو آلات طبية والمدين طبيب أو يقضى باستمرار التنفيذ اذا تبين له أن الاشياء المحجوزة أجنبية عن حرفة المدين كما لو كانت أدوات غرفة نوم والمدين صانع أو مجوهرات والمدين حداد

المحكمة

« وحيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها أن المدعى عليه نفذ ضده حكما

على منقولات عيادته التى يزاول فيها حرفته كطبيب للاسنان ويقول المدعى أن الحجز المذكور قد وقع مخالفا لنص المادة ٤٥٥ مرافعات أهلى ولهذا فقد أقام دعوى ببطلان هذا الحجز تحدد لنظرها أمام محكمة العطارين جلسة ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٤ ويقول المدعى أيضا أن المحضر الذى أوقع الحجز قد رتب على الأشياء المحجوزة حارساً اجنبيا اختاره المدعى عليه وترتيب هذا الحارس الأجنبى من شأنه أن يسىء الى سمعته كما أنه من شأنه أن يحول بينه و بين الانتفاع الكامل بادوات عيادته ولهذا فقد طلب المدعى الحكم له اولا بايقاف بيع الاشياء المحجوزة التى تحدد لبيعها يوم ٢٢ كتوبر سنة ١٩٣٤ الى أن يفصل نهائيا فى دعوى بطلان الحجز التى رفعها أمام محكمة العطارين ـ ثانيا ـ إستبدال الحارس الذى نصبه المحضر وتعيين المدعى بدلا منه مع الزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان المدعى عليه قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر طلب ايقاف البيع لأن الفصل فى هذا الطلب فى رأيه من اختصاص محكمة العطارين التى رفعت امامها دعوى بطلان الحجز

« وحيث ان طلب ايقاف بيع الأشياء المحجوزة استنادا إلى أن حجزها قد وقع مخالفا لنص المادة ٤٥٥ مرافعات هو اشكال يعترض تنفيذ الحكم الذى توقع الحجز بموجبه ومثل هذا الاشكال يتفرع عنه دعويان احداهما مستعجلة يرجى بها إيقاف البيع مؤقتا والثانية بطيئة يرجى بها بطلان الحجز نهائيا والدعوى الأولى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل نزولا على حكم المادة ٢٨ مرافعات اما الدعوى الثانية فدعوى موضوعية يفصل فيها قضاء الموضوع (راجع فى هذا المعنى كتاب التنفيذ للمرحوم ابو هيف بك ص ١٣٣ نبذة ١٩٩)

« وحيث ان مدار بحث القضاءين المستعجل والبطىء يختلف فى الدعويين سالفى الذكر نظرا لاختلاف الضوابط التى تحدد سلطة كل من القضاءين فقضاء الموضوع يحكم نهائيا فى بطلان الحجز اوصحته وهو من اجل الوصول الى هذه الغاية يبحث فى قدر ضرورة الأشياء المحجوزة لحرفة المدين ويقضى نهائيا اما ببطلان الحجز اذا تبين له ان هذه الأشياء ضرورية او بصحة الحجز اذا تبين له ان الاشياء زائدة عن حد الضرورة اما القضاء المستعجل فيقضى مؤقتا بايقاف التنفيذ او بالاستمرار فيه وهو من أجل الوصول الى هذه الغاية يكفيه أن يستعرض الأشياء المحجوزة و يقضى اما بايقاف التنفيذ عليها اذا تبين له انها متصلة بحرفة المدين كما لو كانت كتبا والمدين محام اوكالآت طبية والمدين طبيب أو يقضى باستمرار التنفيذ اذا تبين له أن الأشياء المحجوزة أجنبية عن حرفة المدين كما لوكانت ادوات غرفة نوم والمدين صانع او مجوهرات والمدين حداد

« وحيث انه على هذا النحو من تفسير طلب ايقاف البيع يكون الدفع الفرعى الذى قدمه المدعى عليه على غير أساس ومن ثم يتعين رفضه واختصاص هذه المحكمة بنظر الطلب المذكور

« وحيث انه بالنسبة للموضوع قد تبين من الاطلاع على الأوراق ان الحجز قد توقع فى عيادة المدعى على ادوات يستعملها اطباء الأسنان وليس من هذه الأدوات ماهو غريب عن حرفة المدعى و بهذا يكون المدعى محقا فى طلب ايقاف بيع هذه الادوات الى أن تقضى محكمة الموضوع نهائيا فيما اذا كانت الادوات المذكورة لازمة لحرفة المدين بالمعنى الوارد فى المادة ٤٥٥ مرافعات او انها زائدة عن حاجة حرفة المدين

« وحيث انه بالنسبة لطلب استبدال الحارس فان المدعى عليه لم يبد اعتراضا على الطلب المذكور ولهذا ترى المحكمة استبدال الحارس الذى رتبه المحضر وتعيين المدعى حارسا بدلا منه

« وحيث انه لا محل لالزام المدعى عليه بمصاريف استبدال الحارس لأنه ان كان قد رشح حارسا فذلك حقه الذى خوله له القانون ولأنه لم يبد اعتراضا على استبدال الحارس الذى رشحه بعد ان راق للمدعى طلب استبداله اما مصاريف طلب ايقاف البيع فترى المحكمة ايقاف الفصل فيها الى ان يتبين وجه الحق فى صحة الحجز او بطلانه بعد قضاء محكمة الموضوع

(قضية الدكتور احمد فهمى المسيرى ضد محمد راتب عزت رقم ٥٨١ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

١٦٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٤

١ - إيقاف بيع . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بالايقاف حتى يفصل فى صحة العرض

٢ - عرض . عدم جواز الفصل فى صحته .

٣ - إقرار قضائى . شروطه .

المبادىء القانونية

١ - يختص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف بيع مواشى ومنقولات محجوز عليها قضائيا حتى يفصل فى دعوى صحة العرض وبراءة الذمة من قاضى الموضوع

٢ - ليس للقاضى المستعجل عند الفصل فى مثل هذه الدعوى أن يقضى فى صحة العرض من عدمه لمساس ذلك بالموضوع وإنما له الحق فقط فى البحث فيما إذا كان العرض ظاهره جدى أم لا فاذا كان جديا أمر بايقاف البيع وإذا كان غير كذلك أمر باستمراره ورفض الدعوى

٣ - يشترط فى الاقرار القضائى أن يكون صادراً من نفس الشخص أمام القضاء وفى نفس المنازعة الحاصل عنها الاقرار وعن إرادة المقر وقصده من تمكين خصمه من حق التمسك به أما مجرد المناقشات التى تأتى على لسان الخصوم فى المرافعة لتأييد الوسائل التى يبنى عليها دفاعه فلا تعتبر اقراراً قضائياً

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليها كانت خطيبة المدعى ولنزاع بينهما انفصمت عرى الخطوبة ولكونها أودعت طرفه جهازها عبارة عن منقولات الزوجية استصدرت امرا من حضرة القاضى بالحجز التحفظى الاستحقاقى وحجزت فعلا على بعضها ثم اختصمته بعد ذلك فى القضية ٢٥٢٥ سنة ١٩٣٣ مدنى الجيزه وطلبت الحكم لها بتثبيت ملكيتها الى المنقولات المذكورة بعد ان بينتها فى عريضة دعواها والزام المدعى عليه (المستشكل الآن) بتسليمها عينا او دفع ثمنها وقدره ٦٢٠٠ قرش وبعد ان احيلت الدعوى الى التحقيق قضت لها المحكمة بحكم رقيم ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بطلباتها الأصلية والاحتياطية فاستأنف المستشكل هذا الحكم وقضى فى الاستئناف - وتقيد تحت نمرة ٢٧٨ سنة ١٩٣٤ مصر - برفضه وتأييد الحكم المستأنف بحكم رقيم ١٨ ابريل سنة ١٩٣٤ وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ نفذت المستشكل ضدها بالحكم المذكور على المنزل الذى كان يقيم فيه المستشكل مع اخوته وبارحه الى غيره ولما لم

تجد المنقولات المذكورة حجزت على مواشى ومنقولات وفاء للمبلغ المحكوم به وملحقاته فلما رأى ذلك المستشكل عرض عليها حقيقيا هذه المنقولات حسب قوله (ويلاحظ أنها تشابهها ظاهرا فى الوصف والعدد والنوع) بموجب محضر عرض رقيم ١٢ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فأبت المستشكل ضدها قبولها واستمرت مع ذلك فى التنفيذ بالبيع وحددت له أخيرا يوم ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فرفع المستشكل عليها دعوى أمام محكمة الأزبكية يطلب فيها براءة ذمته من الدين وصحة العرض وتحدد لها جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤

« ومن حيث ولو انه ليس لهذه المحكمة ان تقضى فى صحة العرض من عدمه إذ الاختصاص فى ذلك لمحكمة الموضوع تقضى فيه وحدها ولخروجه عن الاجراء او الأمر الموقت الداخل فى اختصاصها الا ان لها القضاء بايقاف البيع اواستمراره اذا مالاحظت من ظروف الدعوى وقرائن احوالها ومستنداتها جدية العرض من عدمه

« ومن حيث ان الواضح من مراجعة مستندات الطرفين ان العرض الذى قام به المستشكل حصل بصفة جدية وعن منقولات تشابه ظاهرا (اذ ليس لهذه المحكمة ان تتحقق منها لدخول ذلك فى القضاء بصحة العرض) فى الوصف والعدد والنوع والصنف جميع المنقولات المرفوع عنها الدعوى والمحكوم بها عليه وعلى ذلك يكون طلب ايقاف البيع حتى يفصل فى صحة هذا العرض على صواب ويتعين اجابته

« ومن حيث ان مجرد كون المستشكل ذهب فى دفاعه امام المحكمة الموضوعية مناحى متعددة ومذاهب شتى من انكار استلامه للمنقولات المذكورة وانها غير المحجوز على بعضها تحفظيا لا يؤدى الى عدم جدية العرض الظاهر صحته كما قدمنا ولا يمكن ان يقال عنه انه اعتراف او اقرار قضائى يلزم صاحبه إذ ما هو الادفاع لجأ اليه وبحسب ما قضت به الظروف وقتها وبحسب ما يمليه موقفه فى القضاء ولانه يشترط فى صحة الاقرار لأجل ان يكون اعترافا منتجا لآثاره القانونية انه يصدر عن ارادة الغير وقصده الاكيد من تمكين خصمه من حق التمسك به باعتبار ان ما يقرره مسلم به وذلك بخصوص نزاع قائم عن الواقعة المدعى بها ولا يعتبر اعترافا الاقرارات المجردة من كل قيمة قانونية التى تحصل اثناء المناقشات او التى تأتى على لسان الخصوم فى مرافعاتهم او فى اعلانات الاستئناف او ما يدعيه احد الخصوم لتأييد الوسائل التى بنى عليها طلبه او دفاعه (يراجع فى ذلك اوبرى ورو وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى مارس سنة ١٩٢٣ المنشور بالغازيت سنة ١٩٢٥ صحيفة ٩ نبذة ٥ فقرة ٥ والبندكت نبذة ٢٠٨)

(قضية حنا افندى منصور ضد الست فكتوريا بشاره رقم ١٢٧٦ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

١٦٧

محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

اول نوفمبر سنة ١٩٣٤

(١) اشكال . حيازة . صاحبها . متى يقبل الاشكال

(٢) تنفيذ . اعتراض بملكية الاشياء للغير . قاضى الأمور المستعجلة . اختصاص

المبادىء القانونية

١ ـ اذا اعترض الحجز معترض يدعى ملكية الاشياء المطلوب حجزها فان على المحضر ان يبحث فيمن له حيازة هذه الاشياء فان كانت

الحيازة للمعترض فى شكل واضح جلى قبل المحضر اشكال المعترض ورفعه للمحكمة وان كانت الحيازة للمحكوم عليه او كانت موضع شك لا يسمح بنسبتها على سبيل الجزم للمدين او للمعترض فان على المحضر ان يحجز وللمعترض اذا شاء ان يرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها ايقاف ما بقى من التنفيذ بعد الحجز

٢ ـ ان اعتراضا مبناه ان المعترض مالك للأشياء المطلوب حجزها دون المدين المطلوب التنفيذ ضده هو اشكال او منازعة متعلقة بالتنفيذ فيما تقول المادة ٢٨ مرافعات وهو بهذا المعنى داخل فى صميم اختصاص القضاء المستعجل الذى يملك عند نظره مراجعة الأدلة التى يتذرع بها المعترض لا لينتهى من هذه المراجعة الى الحكم بملكيته للاشـــياء المحجوز عليها او بنفى هذه الملكية عنه ولكن ليستعين بها على الحكم اما بايقاف التنفيذ او بالاستمرار فيه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما يلى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ استصدر عبد المجيد افندى محمود حكما من محكمة اسكندريه قضى له بمبلغ ١٤٩٥ جنيها ضد مصطفى افندى جمعه بصفته مديرا لمحل مصطفى جمعه وشركاه ولم يستأنف هذا الحكم فأصبح نهائيا فى ٨ / ١٠ / ١٩٣٤ اى بعد مضى اكثر من عشرة سنوات على الحكم السالف الذكر اصـدر المحكوم له توكيلا بالتنفيذ فوض به المحضر فى قبض مبلغ مائتى جنيه من اصل المحكوم به له وفى حالة عدم الدفع يتوقع الحجز التنفيذى ضد مصطفى جمعه على ما يوجد بمحلات تجارته شركة على صالح زكى من البضائع والمنقولات بارشاد عبد الله افندى محمود (راجع صحيفة توكيل التنفيذ) فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٤ . توجه المحضر صوب المحال التجارية بارشاد المرشد الذى عينه طالب الحجز وهناك قرر شيخ الحاره للمحضر ان المحكوم عليه مصطفى جمعه لا يملك شيئا فى المحل وان المحل المراد الحجز عليه هو ملك لعلى افندى صالح وحده وفى اثناء ذلك وقبل البدء فى الحجز حضر على صالح وافهم المحضر انه هو المالك وحده للمحل التجارى المطلوب الحجز عليه واستدل على ملكيته للمحل بفواتير مطبوعة باسمه وحده وبدفتر تجارى مسجل وبغير ذلك مما أشير اليه فى المحضر الرسمى ثم رفع المذكور اشكالا قبله المحضر واحاله على المحكمة وهذا الاشكال هـو موضوع البحث الآن

« وحيث ان المستشكل بنى اشكاله على ما يأتى: اولا ـ ان الحكم المستشكل فيه قد صدر ضد مصطفى جمعه بصفته مديرا لمحل مصطفى جمعه وشركاه والمحل المطلوب التنفيذ عليه ليس ملكا لا لمصطفى جمعـه بصفته الشخصية ولا للشركة المعنونة باسمه وانما هو ملك خالص للمستشكل كما تدل على ذلك الأوراق التى قدمها ـــ ثانيا ـــ ان طالب التنفيذ قد ذهب فى التوكيل الذى صدر منه الى ان المحل المطلوب التنفيذ عليه هو شركة بين المستشكل ومصطفى جمعه وهذه الشركة المدعاة لا وجود لها ولم يقدم طالب التنفيذ ما يدل عليها

« وحيث ان المستشكل ضده قد دفع دعوى الاشكال بان التنفيذ واجب لكل حكم عليه صيغة التنفيـذ بمعنى أنه يتعين على المحضر الذى يقوم بالتنفيذ أن يوقع الحجز فلا يوقفه لمجرد اعتراض يبدو من شخص يدعى ملكية الأشياء المطلوب حجزها فان تخطى المحضر واجبه وقبل هـذا الاعتراض ثم رفعه فى صورة اشكال لقاضى

الأمور المستعجله فان على القاضى ان يأمر بالتنفيذ الى أن يرفع مدعى الملكية دعوى استرداد

«وحيث ان انكار مسلك المحضر فى ايقاف الحجز وتلقى الاشكال ورفعه الى المحكمة هذا الانكار الذى بدأ به المستشكل ضده دفاعه ليس من القانون فى شيء لأن من المتفق عليه لدى جمهرة العلماء انه اذا اعترض الحجز معترض يدعى ملكية الاشياء المطلوب حجزها فان على المحضر أن يبحث فيمن له حيازة هذه الاشياء فان كانت الحيازة للمعترض فى شكل واضح جلى قبل المحضر اشكال المعترض ورفعه للمحكمة وان كانت الحيازة للمحكوم عليه اوكانت موضع شك لا يسمح بنسبتها على سبيل الجزم للمدين أو للمعترض فان على المحضر أن يحجز وللمعترض اذا شاء ان يرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها ايقاف ما بقى من التنفيذ بعد الحجز (جلاسون طبعة سنة ١٩٣٢ الجزء الرابع صحيفة ١٧٠ نبذة ١٠٧٨ وجارسونيه طبعة سنة ١٩١٧ الجزء الرابع صحيفة ٣٤٠ نبذة ١٦١ وكاريه وشوفو نبذة ٢٠٦٦ مكررة ودالوز براتيك الجزء العاشر صحيفة ٥٢٩ نبذة ٢٧٦)

« وحيث ان اعتراضا مبناه ان المعترض مالك للأشياء المطلوب حجزهـا دون المدين المطلوب التنفيذ ضده هو إشكال أو منازعة متعلقة بالتنفيذ فيما تقول المادة ٢٨ مرافعات وهو بهذا المعنى داخل فى صميم اختصاص القضاء المستعجل الذى يملك عند نظره مراجعـة الأدلة التى يتذرع بهـا المعترض لا لينتهى من هذه المراجعة إلى الحكم بملكيته للأشياء المطلوب حجزها أو بنفى هذه الملكية عنه ولكن ليستعين بها على الحكم أما بايقاف التنفيـذ أو بالاستمرار فيه (المراجع السابق ذكرها)

« وحيث ان المستشكل هو الحائز ماديا للمحل المطلوب الحجز عليه وتلك واقعـة لم ينازع فيها المستشكل ضده لأنه انما يزعم ان مدينه شريك مستتر للمستشكل وهذه الحيازة إذا أضيف اليها ما يمكن ان تدل عليه الأوراق المقدمة فى الدعوى تجعل الأشكال على أساس صحيح ومن ثم يتعين قبوله وإيقاف تنفيذ الحكم

(اشكال على افندى صالح زكى ضد عبد المجيد افندى محمود رقم ٦٠٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

١٦٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤

إجارة . شرط فاسخ . مايشترط به .

المبادىء القانونية

١ ـ لا يشترط القانون للشرط الفاسخ الصريح عبارة خاصة أو كلمات معينة يجب على الطرفين فى الايجار الاتفاق عليها وإنما كل عبارة تدل عليه كافية فى الدلالة على اعتباره موجوداً وعلى ذلك فالاتفاق على أحقية المؤجر فى فسخ الايجار لمجرد التأخير بدون الحصول على حكم قضائى وبدون إجراءات رسمية عدا تنبيه يرسل للمستأجر بتلك الرغبة كاف لتوافر الشرط الصريح الفاسخ

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان الحاضر عن المدعى عليه دفع بعـدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لانها تتطلب اولا فسخ عقد ايجار لعدم وفاء المستأجر بالأجرة وتمس لذلك الموضوع او أصل الحق

«ومن حيث انه من المبادىء المقررة علما وقضاء ان

قاضى الأمور المستعجلة مختص فى مواد الايجار بالقضاء بأخلاء المستأجر للعين المؤجرة عند التأخير فى الأيجار وذلك فى ثلاث حالات الأولى — ان يكون هناك شرط صريح فى العقد بالفسخ لمجرد التأخير سواء علق نفاذ هذا الشرط على رغبة المؤجر ام لا — الثانى — أن يكون صدر حكم بالفسخ من محكمة الموضوع لعدم الوفاء وبنى عليه طلب الاخلاء المستعجل — الثالثة — ان تكون الأمتعة المحجوز عليها فى العين المؤجرة لا تفى بسداد الايجار الضامنة له قانونا والذى يحق للمؤجر الحصول عليه من ثمنها بالامتياز عمن عداه عملا بنص المادة ٦٠١ / ٦ مدنى وهذه الحالات الثلاثة مبنية على الاستعجال المطلق او الخطر على حق المؤجر من ترك المستأجر شاغلا للعين المؤجرة حتى يفصل القضاء العادى فى دعوى الاخلاء ولو على وجه السرعة وعلى عدم وجود حق للمستأجر فى هذه الحالة يقضى فيه القضاء المستعجل إذا ماقضى بازالة اليد والتى تعتبر فى هذه الحالة بلا سند أو مسوغ شرعى (يراجع فى ذلك كتاب العلامة مارنياك عن القضاء المستعجل جزء ثانى صحيفة ٣١٩ نبذة ٤٧٣ و ٤٢١ نبذة ٤٧٥ وما بعدها)

« ومن حيث انه لا يشترط فى الحالة الأولى الذى يحصل الفسخ فيها بقوة القانون بمجرد التأخير عبارات او كلمات مخصوصة فكل مادل عليها من العبارات والكلمات كاف لايراد المعنى المطلوب إذا ماكان الطرفان قصدا من تعاقدهما حصول الفسخ لمجرد تأخير المستأجر فى الايجار سواء ذكر فى ذلك ان الفسخ يقع بمجرد التأخير او اتفق على انه يحق للمؤجر فسخ الاجارة حالا بدون ملزومية عليه ان يحصل على الفسخ بحكم قضائى وبدون اجراءات رسمية وتعليق الفسخ على ارادة المؤجر وحدها لاتؤثر على الشرط المذكور وانه صريح فى الدلالة على الفسخ الذى قصده المتعاقدان ونصا عليه صراحة فى عقدهما بحصوله بمجرد التأخير وهذا بخلاف الشرط الفاسخ الضمنى الذى يخوله القانون لأحد المتعاقدين فى الالتزامات المتبادلة عند عدم وفاء الطرف الآخر بما عليه من واجبات والذى مبناه فى الايجار المادتين ١١٧ و٣٨٨ مدنى (يراجع فى ذلك حكم محكمة مصر الكلية الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٠٦ حقوق ٢١ صحيفة ٢١٧ ويقضى بانه اذا اتفق بين الطرفين على انه اذا تأخر المستأجر عن دفع الأجرة فى مواعيد استحقاقها كان للطرف الآخر الحق فى فسخ العقد بلا احتياج الى تنبيه يكون فى هذه الحالة صحيحا بمجرد التأخير وليس للقضاء ان يعتبر طلب الفسخ مسألة فيها نظر) .

« ومن حيث انه واضح من مطالعة البند الرابع من عقد الايجار سند الدعوى ان الطرفين اتفقا على ما يأتى :(وله والمؤجرين)الحق فى ان يفسخ الأيجار حالا بدون ملزومية عليه بأن يتحصل على هذا الفسخ بحكم قضائى وبدون اجراءات رسمية ماخلا تنبيه يعطى بأن يخلى المحل ولا يجوز للمستأجر مطلقا ان يرتكن ويحتج بالتجديد او بالغاء التنبيه المذكور بل مشروط ان المستأجر متنازل من الآن عن جميع هذه الاحتجاجات تنازلا صريحا وهذه العبارة صريحة فى المعنى على حصول الشرط الفاسخ الصريح لمجرد التأخير والذى ليس لأية محكمة ان تتعرض له وتقضى بعدمه اذا ماتوافر لديها السبب الذى عاق عليه وهو التأخر فى الايجار ويكون لذلك القضاء المستعجل مختص فى طلب الاخراج لهذا السبب لانه لايفصل بالفسخ من عدمه . الأمر المقضى فيه بواسطة العاقدين صراحة فى عقدهما وأنما لنزيلا يد أصبحت بلا سبب

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة على غير صواب ويتعين رفضه

عن الموضوع

« من حيث ان الدعوى على حق قبل المدعى عليه من عقد الايجار العرفى الغير مؤرخ والموقع عليه بامضاء المدعى عليه ويتضمن استئجاره من المدعين لدكان مبين بالعقد لمدة سنة من أول يونيه سنة ١٩٣٤ حتى آخر مايو سنة ١٩٣٥ ومتفق فى البند الرابع على أحقية المدعين فى فسخ الأيجارة حالا لمجرد التأخير فى الايجار بدون الحصول على حكم قضائى وبدون اجراءات رسمية عدا تنبيه يرسلانه للمستأجر بتلك الرغبة وبصفة وضع يده الجديدة على العقار المؤجر وفى البند السابع عشر على اختصاص هذه المحكمة بنظر دعوى الاخلاء لهذا السبب ومن الخطاب الموصى عليه المرسل للمدعى عليه فى ١١ / ١٠ / ١٩٣٤ والذى سجل عليه فيه عدم الوفاء وحصول الفسخ بقوة القانون واعتبار وضع يده على العين المؤجرة لهذا السبب بلا صفة قانونية . ومن طلب الحجز الرقيم ٢٠/١٠/١٩٣٤ ومحضر الحجز المؤرخ ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٤ الواضح منهما تأخر المدعى عليه فى وفاء الايجار ومن اقراره نفسه بالجلسة بذلك وباستلامه للخطاب الحاصل فيه التنبيه ويتعين القضاء للمدعين بطلباتهما واخراجه من العين المؤجرة لان يده أصبحت بلا مسوغ قانونى عليها ويحق لهذه المحكمة إزالتها دون المساس بأى حق له مع رفض حالة التسليم لتعلق ذلك بالموضوع ومع النفاذ عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات

(قضية المجلس الملى العام للاقباط الارثوذكس وآخر ضد جلال عبد الله حسين رقم ٢٠ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

قضاء المحاكم الجزئية

١٦٩

محكمة كفر الزيات الجزئية

٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سند . عدم ذكر السبب فيه . لا يجعله باطلا . جواز اثبات عدم مشروعيته

المبدأ القانونى

إذا لم يذكر سبب الدين فى السند فلا يبطله وإنما للمدين الحق أن يثبت أن السبب غير مشروع وغير جائز قانوناً

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعية ثابتة من السند المقدم منها وقيمته ٤٠ جنيهاً وتاريخه ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٨

« وحيث ان المدعى عليه مع اعترافه بصحة السند ادعى انه عقد هبة بهذا المبلغ ولأنه هبة فلا يثبت الا بعقد رسمى فلذلك يكون السند لاغيا

« وحيث انه بالرجوع الى السند المرفوع به الدعوى يتضح انه لم يذكر فيه السبب القانونى للالتزام بل ثابت فيه العبارات الآتية وهى ـ عندى وفى ذمتى مبلغ وقدره اربعة آلاف قرش الى والدتى الست فطوم صالح شلبى ـ وقد حدد الطرفان تاريخ الدفع انه عند وفاة والد المدعى عليه

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان خلو السند من تعيين السبب القانونى يجعله باطلا من عدمه

« وحيث انه بالرجوع الى القانون المدنى المصرى يتبين انه نص فى المادة ٩٤ منه انه يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح وبناء على ذلك قد يؤخذ من مؤدى

هذه المادة بطريق القياس العكسى Argument à contrario ان السند الذى لا يشتمل على بيان السبب القانونى يكون باطلا

« وحيث انه بالرجوع الى المادة ١١٣٢ من القانون المدنى الفرنسى يتبين منها انها تعتبر السند الذى لم يعين فيه السبب القانونى انه سند غير باطل الا آن الشراح اعتبروا نص هذه المادة به نقص ويجب فهمها ان المدين الذى يعترف بصحة السند يعتبر انه مدين بالالتزام حتى ولو لم يذكر فى السند السبب القانونى لهذا الالتزام فانه يوجد قرينة قانونية من ان شخصاً لا ينازع فى صحة الكتابة المشتمل عليها السند يجب اعتباره مديناً على أساس ان هذا التعهد له سبب قانونى حقيقى Cause réelle ويعفى الدائن من إثبات وجود السبب فى الالتزام فقد يقال ان الدائن الذى يحمل سنداً غير مبين فيه سبب الالتزام لا يقدم الا دليلا ناقصاً ولكن القانون يعتبر ان الدليل كائن موجود بتقديم السند فانه يدل على اعتراف المدين بالمديونية وان معنى المادة ـ ١١٣٢ ـ من القانون المدنى الفرنساوى قد تعين وتخصص طبقاً لأحكام محكمة النقض والابرام فى ٢٨ اكتوبر سنة ٨٥ (راجع داللوز فى التعهدات نمرة ٥١٧ وما بعدها وملحق داللوز نمرة ١٥٠ ، راجع كتاب بلانيول شرح القانون المدنى الجزء الثانى صحيفة ٥٣٩ فقرة ١٠٤٣ وما بعدها)

« وحيث ان هذه المادة ـ ١١٣٢ ـ لا نظير لها فى القانون المصرى ويصح الاسترشاد بما تضمنته من القواعد بالمعنى الذى أخذت بها المحاكم الفرنساوية

« وحيث لمجموع ذلك ترى هذه المحكمة ان المدين هو الملزم فى هذه الحالة ـ حالة عدم بيان السبب فى السند ـ أن يثبت ان السبب المبنى عليه الالتزام هو سبب غير مشروع ولا جائز قانوناً حتى يكون سنداً غير صحيح طبقاً للمادة ـ ٩٤ مدنى

« وحيث انه وان خلا السند المرفوع على أساسه الدعوى من ذكر السبب القانونى الا انه عند فتح باب المرافعة فى هذه القضية وبجلسة ٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قرر المدعى عليه ان تعهده بهذا المبلغ لزوجة المورث وهى المدعية أساسه انه نظير خدمتها للمورث أثناء مرض الموت من تاريخ التعهد لغاية وفاته وباعتراف الطرفين فان المورث المذكور قد توفى قبل رفع الدعوى بمدة وأصبح السند محلا للوفاء بحلول الشرط المتوقف عليه

« وحيث ان هذا السبب الذى أقر به المدعى عليه هو سبب التزام ليس فيه ما يخل بالنظام العام وهو سبب قانونى مشروع فهو سند صحيح طبقا للمادة ـ ٩٤ ـ مدنى أهلى

« وحيث ان هذا الاقرار عن سبب الالتزام يؤيد صحة السند المرفوع على أساسه الدعوى ولذلك لا تعول المحكمة على الدفاع الذى أبداه المحامى عنه من ان السند هو عبارة عن تبرع يستلزم استيفاء شروط مخصوصة لوجوده صحيحا

« وحيث لمجموع ذلك يتعين الحكم للمدعية بطلباتها فيما يختص بالسند الذى قيمته ٤٠ جنيهاً

« وحيث فيما يختص بالفوائد فنظرا لمدنية الموضوع ترى حسابها بسعر ٥٪.

« وحيث فيما يختص بالنخلة ونتاجها المطالب بها لحقها فيه معترف به من المدعى عليه ولم يكن محل نزاع حسب محضر الجلسة الأخيرة

(قضية فطوم صالح شابى ضد احمد احمد شابى رقم ٣٥٧٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

١٧٠
محكمة طوخ الجزئية

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ حكم غيابى . الدفع بسقوطه لعدم تنفيذه . المعارضة فى الحكم . مسقط للدفع

٢ ـ حكم غيابى . استحالة تنفيذ . استحالة قانونية أو مادية . اعتبارها تنفيذ له

٣ ـ حكم غيابى . اجراءات تنفيذه ـ عدم اعلانها للمدين . المعارضة فيه

المبادىء القانونية

١ ـ ان الرأى الراجح اعتبار الطعن فى الحكم بطريق المعارضة بمثابة تنازل ضمنى عن الدفع بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور لأن المعارضة تفيد تسليم الطاعن بأن الحكم قائم وأنه محل للطعن فيه والتوجيه طلب الالغاء إليه .

٢ ـ ان الاستحالة والوجوب ضدان فاذا استحال تنفيذ الحكم الغيابى استحالة قانونية أو مادية كان ثبوت هذه الاستحالة بمثابة تنفيذ له . ومن أمثلة الاستحالة القانونية عدم قابلية الحكم للتنفيذ . ومن أمثلة الاستحالة المادية عدم وجود شىء يصح أن يكون محلا للتنفيذ.

٣ ـ لم يشترط القانون اعلان المحكوم عليه باجراءات التنفيذ التى يراد بها وقاية الحكم الغيابى من السقوط . وعلى ذلك يصح أن ينفذ الحكم تنفيذا يقيه من السقوط ولا يضع حداً للمعارضة فيه .

المحكمة

« حيث ان المعارض رفع هذه المعارضة طالبا قبولها شكلا وفى الموضوع القضاء بسقوط الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور من تاريخ صدوره

« وحيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد

« وحيث ان مرجع هذا الدفع هو أن الحكم الغيابى المعارض فيه تنفذ بتاريخ ٦ أبريل سنة ١٩٣٠ والمعارضة لم ترفع الا فى ٣ نوفمبر سنه ١٩٣٢

« وحيث ان القانون يقضى بأن الأمر الذى يضع حد الميعاد المعارضة هو علم المحكوم عليه بالتنبيه ذلك العلم الذى يعتبر قائما اذا سلمت ورقة متعلقة بالتنفيذ للمحكوم عليه أو لمحله .

« وحيث انه بمراجعة المحضر الذى يستند عليه المعارض يتضح أن المعارض ضده أراد تنفيذ الحكم وسعى لذلك ولكن المحضر لم يعثر على شىء لحرر بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٠ محضر عدم وجود وذكر فيه أنه نبه على المحكوم عليهم بالدفع مخاطبا مع من تدعى أم العز زوجة أخ المعارض فلم تدفع لحاول الحجز فلم يجد شيئا لحرر محضر عدم وجود ولكنه لم يثبت أنه ترك للمخاطب معها صورة من هذا المحضر .

« وحيث انه يتضح من ذلك أنه لم تصل لا للمعارض شخصيا ولا لمن يصح له الاستلام نيابة عنه ورقة متعلقة بالتنفيذ طبقا لنص المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات .

« وحيث انه لذلك يكون ميعاد المعارضة لا يزال قائما . ويتعين رفض الدفع وقبول المعارضة شكلا

« وحيث انه فيما يختص بالموضوع فقد دفع المعارض بسقوط الحكم الغيابى واعتباره كأن لم يكن لمرور أكثر من ستة شهور على صدوره دون تنفيذ يقيه من السقوط .

« وحيث ان هذا الدفاع غير مقبول لسببين:

أولا — أى الرأى الراجح اعتبار الطعن فى الحكم بطريق المعارضة بمثابة تنازل عن الدفع بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور لأن هذا الدفع رغما عن ظاهر نص المادة ٣٤٤ مرافعات لا يعتبر من النظام العام وليس هو بالشىء المحتم بل يجوز التنازل عنه صراحة أوضمنا ومن أوجه التنازل الضمنى المعارضة فى الحكم لأن المعارضة تفيد تسليم الطاعن بأن الحكم قائم وأنه محل للطعن فيه ولتوجيه طلب الألغاء اليه.

ـ ثانيا — ثابت من محضر عدم الوجود المحرر بتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٣٠ أن الحكم نفذ قبل مضى الستة شهور تنفيذاً يقيه من السقوط إذ حرر المحضر محضر عدم وجود ولم يثبت أن هناك طرقاً أخرى للتنفيذ كان يستطيع المعارض ضده اتباعها. إذ من القواعد المسلمة فى هذا الموضوع أنه اذا استحال تنفيذ الحكم الغيابى استحالة قانونية أو مادية كان ثبوت هذه الأستحالة بمثابة تنفيذ له. أو بعبارة أخرى لا يكون هناك مجال للتمسك بالنص إذ بديهى أن الاستحالة والوجوب ضدان ومن أمثلة الاستحالة القانونية عدم قابلية الحكم للتنفيذ كالحكم بصحة الأمضاء أو الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصاريف أو الحكم القاضى بعمل سلبى كعدم البناء.

ومن أمثلة الأستحالة المادية عدم وجود شىء يصح أن يكون محلا للتنفيذ. وهى استحالة تثبت بتحرير محضر عدم وجود

(procés verbal de carance)

(راجع استئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ - ٤٩ وتعليقات دالوز على قانون المرافعات م ١٥٦ نبذة ٢٧٢)

« وحيث انه يتضح من ذلك أن الحكم الغيابى نفذ تنفيذا يقيه من السقوط وان كان هذا التنفيذ لم يضع حدا للمعارضة إذ لم يثبت اتصال علم المحكوم عليه به. ولم تشترط م ٣٤٤ مرافعات وجوب علم المحكوم عليه بالتنفيذ كما فعلت (م ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات) ولا محل للقول بأن حكمة التشريع تقتضى التلازم بين هذه المواد. وأن الغرض من مادة ٣٤٤ هو وضع حد للمعارضة فى الحكم الغيابى فيجب اعلام المحكوم عليه بأجراء التنفيذ الذى يراد وقاية الحكم به. إذ هذا القول مردود عليه بأن هذا التلازم منقوض من أساسه إذ من المجمع عليه أن التنفيذ نفسه الذى يضع حدا للمعارضة هو غير التنفيذ الذى يقى الحكم الغيابى من السقوط فتنفيذ الحكم الغيابى ضد أحد المحكوم عليهم بالتضامن فى بحر ستة شهور كان على الرأى الراجح يمنع سقوط الحكم الغيابى ولكن ميعاد المعارضة يظل مفتوحا لهم. كذلك أعلان الحكم للنيابة فى حالة عدم وجود محل للمدين كاف لوقاية الحكم من السقوط وأن كان لا يضع حداً للمعارضة (راجع تعليقات دالوز وجارسونيه ٢٢١٥ حاشية ٦) فضلا عن أن القول بوجوب علم المحكوم عليه بالتنفيذ الذى يراد به وقاية الحكم من السقوط هو بمثابة اقتضاء اجراء لم يرد به نص وشتان ما بين عبارة المادة ٣٢٩ . ٣٤٤ وعلى هذا الرأى جارسونيه واغلب المحاكم الفرنسية (تعليقات دالوز فقرة ٢٢٠)

(قضية عبد الحميد بيومى سعودى ضد حامد السيد البطح افندى رقم . . سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

١٧١

محكمة السيدة زينب الجزئية

١٥ يناير سنة ١٩٣٣

دعوى فرعية . أو طلب جديد . لم يقدم فى أثناء نظر القضية . أو بعد قفل باب المرافعة فيها . عدم قبوله

المبدأ القانونى

ليس للقاضى قانونا أن يفصل فى أية دعوى

أو طلب لأحد الخصوم الا بعد أن يكون هذا الطلب قد وجه الى الخصم الآخر بالطريق القانونى وهيئت له فرصة المرافعة فيه ولما كان الأصل فى المرافعات ان تكون شفوية فاذا أقفل باب المرافعة فى قضية وجب اعتبارها قاصرة على الطلبات التى ابديت فعلا الى هذا الوقت ولا يجوز للمحكمة أن تنظر فى أية دعوى فرعية أو طلب جديد يبدى لها ضمن مذكرة قدمت اليها بعد ذلك والا كانت متخطية حدود سلطتها ووقع حكمها باطلا

المحكمة

« حيث إن قاسم مراد افندى قصر طلباته الى حين إقفل باب المرافعة فى الدعوى الأصلية على طلب رفضها ثم عاد أخيرا وبعد ان حجزت تلك الدعوى للحكم واعلن خصمه فى مذكرته الختامية بدعوى فرعية طلب الحكم فيها بالزامه بدفع خمسة عشر جنيها مصريا منها مبلغ ١١٥٠ قرشا بموجب سند مؤرخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومستحق السداد والباقى وقدره ٣٥٠ قرشا استند المدعى عليه فى اثباته على ما جاء على لسان شهوده الذين سمعوا بجلسة المرافعة الأخيرة

« وحيث انه ليس للقاضى قانونا ان يفصل فى أية دعوى أو طلب لأحد الخصوم الا بعد ان يتحرى وجه الحق فيه وبعد ان تحصل المناقشة بشأنه بين الخصوم وهذا يقتضى أن يكون الطلب قد وصل الى علم من وجه قبله بالطريق القانونى وهيئت له فرصة المرافعة فى موضوعه وبعد حصوله على المهلة اللازمة لذلك — ولما كان الأصل فى المرافعات أن تكون شفوية بمعنى تمكين الخصوم من التكلم فى كافة الطلبات المنظورة فان ذلك الأمر لا يتحقق على هذا الوجه الا فى فترة نظر الدعوى ووجود باب المرافعة مفتوحا فاذا قفل باب المرافعة وجب اعتبار الدعوى قاصرة على الطلبات التى أبديت فعلا الى هذا الوقت ولا يجوز للمحكمة ان تنظر فى أى طلب يقدم اليها بعد ذلك والا كانت متخطية حدود سلطتها ووقع حكمها باطلا (راجع كتاب جلاسون برتيه جزء ثان بند ٤٥٩ ودالوز براتيك جزء ٤ صحيفة ٢٠٤ وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٨٧٣ المنشور بموسوعات سيرى ٧٢ - ١ - ٢٠٦ وحكمها الصادر فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩١٢ والمنشور بنفس المرجع أيضا ١٩١٣ - ١ - ١٩٥

« وحيث انه لكل ما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى الفرعية

(قضية عبد المجيد السيد حماد ضد قاسم مراد افندى رقم ٣٠١٣ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى اللبان)

١٧٢
محكمة السنبلاوين الجزئية
٢ يونيه سنة ١٩٣٣

١ - اثبات بالبينة - سند - عدم ذكر سبب الالتزام - جوازه
٢ - اثبات بالبينة - ضد التاجر - جوازه

المبدأ القانونى

متى كان السند خلواً من ذكر سبب الدين فيجوز للمدين أن يثبت بالبينة عدم التزامه بالدين لأن سببه التعهد بعمل نفذه فعلا أو لم ينفذه

٢ - يجوز الاثبات بالبينة ضد المتعهد اليه متى كان محترفاً التجارة

المحكمة

فى القضيتين ١٧٣١ سنة ٩٣٣ و ٢٤٠٠ سنة ٩٣٣ مدنى السنبلاوين

يتلخص موضوع القضية الأولى أن المدعى صبره على حدر فعها ضد المدعى عليه بمبلغ ٢٠ جنيها وملحقاته

مرتكنا على سند تاريخه ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ وينحصر موضوع القضية الثانيـة فى أن محمد محمد الشربينى المدعى عليه رفعها ضد صبره على حمد بمبلغ ٧ جنيهات مرتكنا على سند تاريخه ١٥ اكتوبر سنة ٩٣٣ والمحكمة قررت بضم القضية الثانية للأولى وحجزت القضيتان للحكم مع تقديم مذكرات

«وبما ان المدعى عليه فى الدعوى الأولى دفع الدعوى بأن السند خلو من سبب الالتزام وان السند سلم امانة للمدعى حتى يستحضر له المدعى عليه ورقة من نظار الوقف تفيد اخلاء طرفه من الحراسة على القطن المحجوز عليه من النظار والذى اشتراه المدعى عليه وطلب المدعى عليه اثبات ذلك بالبينة واما المدعى عليه فى الدعوى الثانية فدفع الدعوى بانه سلم القطن للمدعى وان ذمته بريئة من الدين وطلب الاثبات بالبينه .

«وبما انه فيما يختص بالدعوى الأولى فانه من المقرر قانونا ونص عليه فى المادة ١٩٤ مدنى أنه يشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح وجائز قانونا وعلى ذلك متى كان السند خلواً من ذكر سبب الدين كما هى الحالة فى سند الدعوى الحالية فقد جرت احكام القضاء الاهلى المختلط بالاجازة للمدين أن يثبت بالبينة عدم التزامه بالدين لأن سببه التعهد بعمل معين نفذه فعلا أو لم ينفذه ويكون إذن محل تقدير القضاء ومن ثم يتعين الاحالة إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه صحة مادفع به بالبينة وللمدعى النفى

«وبما انه فيما يختص بالدعوى الثانية فقد دفعها المدعى عليه بأنه قام بتسليم القطن المتعهد به للمدعى وطلب الاثبات بالبينة ومن الثابت قانونا اجازة الاثبات بالبينة ضد المتعهد اليه متى كان محترفا التجارة والمسلم به أن المدعى تاجر ومن ثم يتعين احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى عليه صحة مادفع به بالبينة وللمدعى النفى

(قضية صبره على حمد ضد على محمد الشربينى رقم ١٧٣١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى مصطفى عبد ربه)

١٧٣

محكمة دمياط الجزئية

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - دعوى إبطال التصرف . شروطها

٢ - مشتر ثان . حسن النية . عدم علمه بسوء حال المدين صحة التصرف الحاصل له

المبادىء القانونية

١ - يشترط فى دعوى ابطال التصرف أو الدعوى البوليسية (١) أن ينشأ عن التصرف إعسار المدين أو زيادة فى إعساره (٢) أن تحصل بتدليس من المدين (٣) بتواطؤ المدين مع من تعاقد معه

٢ - إذا كان المشترى الثانى حسن النية فلا يتأثر بدعوى إبطال التصرف حتى ولو كان المشترى الأول سىء النية ولا يسوغ إبطال التصرف الحاصل للمشترى الثانى إلا إذا كان هو أيضاً على بينة من سوء حال المدين وما ينشأ عن التصرف من ضرر للدائن

المحكمة

«حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وذكر فيها انه اشترى ارض وبناء منزل كائن ببندر دمياط من المدعى عليه الأخير بمقتضى عقد تاريخه ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢ ومسجل فى ذلك التاريخ وهذا اشتراه من المدعى عليه الثانى ونظرا لكون المدعى عليها الأولى تداين المدعى عليه الثانى فى مبلغ استصدرت به حكما فقد نزعت ملكية هذا المنزل ويؤخذ من المستندات المقدمة من المدعى ان المدين وهو المدعى عليه الثانى باع المنزل للمدعى عليه الأخير بعقد تاريخه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ومسجل وهذا باعه للمدعى بعقد تاريخه ٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢ كما تقدم

« وحيث ان المدعى عليها الأولى وهي نازعة الملكية قررت أن هذا التصرف حصل بطريق التواطؤ اضرارابها وطلبت ابطاله

« وحيث ان الشراح اشترطوا توافر شروط ثلاثة فى دعوى ابطال التصرف Action Paulienne . وهى اولا أن يحصل تصرف من المدين يكون مضرابدائنيه اى أنه نشأ عنه حالة اعسار جديدلدى المدين او زادفى اعساره القديم-٢- أن يحصل هذا التصرف بتدليس من المدين- ٣-تواطؤ المدين مع من تعاقد معه (راجع النبذة ٨ من الصحيفة ١٢١ من الجزء الاول من كتاب دى هلس وراجع ايضا الصحيفة ١٥ من الجزء الثانى من كتاب كولان وكابيتان الطبعة الرابعة)

« وحيث انه بالنسبة للتصرف الذى نحن بصدده فلا نزاع فى توافر الشرط الأول لانه يؤخذ من مناقشة الخصوم فى جلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ان التصرف الحاصل من المدين وهو المدعى عليه الثانى للمدعى عليه الثالث جرده من ماله ومدار البحث الآن هما الشرطان الثانى والثالث وهما مثار الخلاف بين الخصوم

« وحيث بالنسبة للشرط الثانى وهو تدليس المدين فليس المراد منه ان المدين يتعمد الاضرار بدائنيه بل يكفي علمه انه بتعاقده هذا سيصبح معسرا اوا كثر اعسارا من ذى قبل حتى ولو كانت نيته وقت التعاقد غير متجهة الى تعمد الاضرار بالدائنين اما بالنسبة للشرط الثالث وهو تواطؤ المدين مع من تعامل معه فهو شبيه بالشرط الثانى اى انه يكفى لتحققه ان يكون المتعاقد مع المدين على بينة من سوء حاله وان يعلم ما ينجم عن هذا التعاقد من الاضرار التى تلحق بالدائنين ولا يتحتم ان يكون لدى المتعاقد نية الاضرار بالدائنين (راجع النبذتين ١٩ و ٢٥ من كتاب دى هلس الجزء الاول صحيفتى ١٢٣ و ١٢٥ وراجع ايضا الصحائف ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ من الجزء الثانى من كتاب كولان وكابيتان الطبعة الرابعة)

« وحيث انه يتعين البحث الآن فيما اذا كان الشرطان الثانى والثالث متوافرين ام لا

« وحيث بالنسبة للشرط الثانى فلا ريب فى انه متوافر لان المدين لا يجهل انه بتصرفه فى المنزل قد جرد نفسه من كل ماله وأضر بالدائنة ويلاحظ ان سبب المديونية قد ظهر من سنة ١٩٢٦ لان الدائنة أنذرت المدين فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٦ بانذار مقدم فى ملف القضية بانها اكتشفت ان لاحدى الشركات الاجنبية رهنا على قطعة الارض المباعة من المدين لها وهى تنبه عليه بانه مسؤول عن ذلك وتحذره من التصرف فى المنزل المنزوع ملكيته يؤخذ من ذلك ان سبب الدين قد نشأ قبل التصرف الحاصل فى سنة ١٩٢٩ اما بالنسبة للشرط الثالث فقد ظهر من مناقشة الحاضر عن المدعى عليه الثالث وهو المشترى من المدين انه تربطه به رابطة المصاهرة نعم ان حكم الدين صدر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ولكن الدعوى نفسها رفعت فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٩ فى حين ان التصرف الحاصل له كان فى ديسمبر سنة ١٩٢٩ ولذا يكون المشترى اى المدعى عليه الثالث على بينة من ان مثل هذا التصرف يحدث للدائنة ضررا اما ما ردده الحاضر عنه فى الجلسة انه اشترى بحسن نية فقد سبق القول بانه يكفى علم المتعاقد ان تعاقده هذا سيحدث ضررا بالدائن وهذا متوافر فى الحالة التى نحن بصددها إذ لا يعقل ان المدعى عليه الثالث وهو صهر المدين يجهل ارتباكه المالى وان ملكيته قاصرة على المنزل المنزوع ملكيته

« وحيث ان المدعى قد اشترى من المدعى عليه الثالث ويتعين البحث الآن هل مجرد ابطال التصرف

الحاصل من المدين الى المدعى عليه الثالث كاف لابطال التصرف الحاصل من هذا الأخير للمشترى الثانى وهو المدعى ام يجب ان يتوافر ايضا لدى المشترى الثانى شرط العلم بما يحصل للدائن من الضرر من جراء التعاقد

« وحيث من المقرر قانونا ان المشترى الثانى اذا كان حسن النية لايتأثر بدعوى ابطال التصرف حتى ولو كان المشترى الاول سىء النية ولا يسوغ ابطال التصرف الحاصل للمشترى الثانى الا اذا كان هو ايضا على بينة من سوء حالة المدين وما ينشأ عن التصرف من ضرر للدائن (راجع النبذة ٢٩ فى الصحيفة ١٢٦ من كتاب دى هلس الجزء الأول وراجع ايضا لصحيفتين ٥٨ و ٥٩ من كتاب كولان وكابيتان الطبعة الرابعة وحكم محكمة مصر الاهلية الصادر بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ٩٠٤ المنشور فى المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٥ صحيفة ٤٣)

« وحيث انه تبين من اقوال المدعى انه جار للمدين ومثل هذا لا يخفى عليه خافية من اموره ولذا يكون المدعى اقدم على الشراء وهو يعلم بما اصاب الدائن من ضرر من جراء هذا التصرف ويتعين رفض الدعوى فيما يختص بطلب الاستحقاق

. . . .

(قضية محمد محمد ابو موسى ضد نفوسه احمد شوربه وآخرين رقم ٣٦٩١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى احمد فؤاد)

١٧٤
محكمة فوه الجزئية
٣ مارس سنة ١٩٣٤

مفلس . قفل التفليسة لعدم كفاية ماله . إخلاء عهدة وكيل الديانة . جواز رفعه الدعاوى باسمه . شرط الايداع بالخزينة . على ذمة الدائنين

المبدأ القانونى

الحكم بقفل التفليسة لعدم كفاية مال المفلس يخلى عهدة وكيل الديانة ويبيح للمفلس مباشرة رفع الدعاوى لتحصيل ماله بشرط إيداعه بخزينة المحكمة على ذمة دائنيه

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الزام المدعى عليه بأن يدفع له ٧٢٥٠ قرشا متأخر ايجار وقدم اثباتا لدعواه عقدا مؤرخا ١١ اغسطس سنة ١٩٣٠ وموقعا عليه بامضاء المدعى عليه

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لعدم أهلية المدعى لانه محكوم بافلاسه بحكم صادر من محكمة اسكندرية المختلطة بتاريخ ٧ فبراير سنة ٩٢١ وقدم هذا الحكم .

« ومن حيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأنه بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٢١ صدر حكم من المحكمة المشار اليها آنفا يقضى بقفل التفليسة لعدم وجود مال للمدين المفلس وبالتصريح للدائنين للتفليسة بأن يستعملوا حقوقهم قبل المفلس منفردين وقدم هذا الحكم أيضا

« ومن حيث ان المادة —٣٣٧— من القانون التجارى الأهلى تنص على أنه فى حالة قفل التفليسة لعدم كفاية مال المفلس والحكم بذلك يعود لكل واحد من الدائنين حق اقامة دعواه على نفس المفلس وهذه المادة تطابق حرفيا نص المادة —٣٤٧— من القانون التجارى المختلط

« ومن حيث ان مفاد نص المادتين المذكورتين هو حل اتحاد الدائنين وبالتالى اخلاء عهدة وكيل الدائنين الذى كان يمثل هذا الاتحاد وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن صدور حكم قفل التفليسة لعدم وجود مال للمدين المفلس يجعل وكيل الدائنين غير ممثل لهم أو للمفلس (يراجع الاحكام التى أوردها الأستاذ بالاجى تعليقا على المادة

—٣٤٧— تجارى مختلط) ومعنى هذا أنه يصح بعد ذلك أن يباشر المفلس رفع الدعاوى بنفسه ضد مدينيه ولكن أيضا لمصلحة اتحاد الدائنين

«ومن حيث انه فى هذه الحالة يكون وكيل اتحاد دائنى المدعى (السنديك) غير مسئول عن تحصيل ديون المدعى وقد قضت المادة - ٢٩ - من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بأنه (ان لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضا وبموجب العادات التجارية) وفى هذه الحالة لا يصح ابقاء دين المفلس تحت يد مدينه ولا يصح للمدين أن يستولى على هذا الدين دون دائنيه ولهذا تقضى قواعد العدل بأنه عند التنفيذ يرد متحصل الحكم بخزينة المحكمة لحساب دائنى المدعى

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الدفع وقبول الدعوى وتحديد جلسة للتكلم فى الموضوع

(قضية ابراهيم افندى محمد مفتاح ضد محمد افندى فؤاد رجب رقم ٤٢٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى حسين عاشور)

١٧٥

محكمة أبو حمص الجزئية

٨ مارس سنة ١٩٣٤

جريمة مستمرة استمراراً ثابتاً . وجريمة مستمرة استمراراً متتابعاً . التفريق بينهما . حالة المحاكمة الجديدة . حكمها .

المبدأ القانونى

من المقرر انه فى حالة الجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً يكون الحكم على الجانى من أجلها مانعاً من تجـــديد محاكمته عليها مرة أخرى مهما طال زمن استمرارها . فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجـل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه أما فى حالة الجريمة المستمرة استمراراً متتابعاً فلا تكون المحاكمة إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى .

المحكمة

« حيث انه منسوب الى المتهم فى هذه المخالفة (نمرة ٤٠ سنة ١٩٣٤ ابى حمص) بانه فى يوم ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الساعة الخامسة مساء بأبى حمص قاد سيارة اجرة بدون رخصة لها

« وحيث ان المخالفة المضمومة (نمرة ٣٩ سنة ١٩٣٤ ابى حمص) منسوب اليه فيها ايضا بأنه فى نفس اليوم الساعة الرابعة مساء بدسونس ارتكب نفس المخالفة - وقد تقدمت المخالفتان لجلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٤ وقضى فى كل منهما غيابيا بتغريم المتهم مائة قرش فعارض وتحدد للمعارضتين جلسة ٢٢ فبراير وفيها حكم فى المخالفة المضمومة بالتأييد

« ومن حيث انه يتعين البحث فيما إذا كان يجوز لهذه المحكمة ان تحكم على المتهم فى المخالفة موضوع هذه القضية مع سابقة الحكم عليه فى المخالفة المضمومة ام لا يجوز

« وحيث ان قيادة سيارة بدون رخصة لها هى مخالفة مستمرة

«ومن حيث ان الجرائم المستمرة (كما يرى جارو فى كتابه الجزء الاول طبعة ١٩١٣ صفحة ٢٥٤) يمكن تقسيمها الى قسمين-(١) جرائم مستمرة استمرارا ثابتا permanente (٢) وجرائم مستمرة استمرارا متتابعا successeive فالأولى- كبناء جدار خارج خط التنظيم- يبقى الأمر المعاقب عليه فيها ويستمر دون تدخل جديد لارادة الجانى

l'état délictueux persiste sans nouvelle intervention de la volonté

والثانية- مثل ادارة محل مضر بالصحة بدون رخصة - يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه فيها على تدخل ارادة الجانى تدخلا متتابعا

« ومن حيث ان قيادة سيارة بدون رخصة

لها هى من القسم الثانى اى انها مخالفة مستمرة استمرارا متتابعا إذ الحالة الجنائية فيها لا تدوم الا باستمرار قيادة السيارة وتسييرها ولا بد فى ذلك من تدخل جديد متتابع لارادة الجانى

« ومن حيث انه من المتفق عليه بأنه فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا يكون الحكم على الجانى من أجلها مانعا من تجديد محاكمته عليها مرة اخرى مهما طال زمن استمرارها فاذا رفعت عليه الدعوى العمومية مرة ثانية من أجل هذه الجريمة جاز له التمسك بقوة الشىء المحكوم به أما فى حالة الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا فيرى جارو أنه مادام لم يصدر حكم فيها فلا يوجد إلا جريمة واحدة فاذا استمرت الحالة الجنائية بعد صدور الحكم (سواء بالادانة اوالبراءة) فيمكن اجراء محاكمة جديدة وصدور حكم جديد

Il n' y a qu'un délit tant qu'une condamnation n' est pas intervenue. Mais après la condamnation ou l'acquittement, si l'état persiste, une nouvelle poursiute et une nouvelle condamnation sont possibles.

وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأى مع بعض التحوير فقررت ان محاكمة الجانى فى الجريمة المستمرة استمرارا متتابعا لا تكون الا عن الافعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى (حكم محكمة النقض بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماه السنة الثانية عشرة الجزء الرابع بند ١٥٠ ص ٢٨٠) فهى قد جعلت الفاصل بين الحالتين رفع الدعوى فى حين أن جارو جعله الحكم فى الحالة الأولى - وليس هناك نص قانونى يحدد هذا الفاصل وإنما قواعد العدل تمليه

« ومن حيث انه على أى الرأيين فان المخالفتين المنسوبتين إلى المتهم قد ارتكبتا فى يوم واحد وقبل أن ترفع الدعوى العمومية عن أيهما وقد تمسك المتهم بقوة الشىء المحكوم به فيتعين الحكم بعدم جواز نظر الدعوى فى هذه المخالفة لسبق الحكم عليه فيها فى المخالفة المضمومة

(معارضة سعد عبد العزيز مكى ضد النيابة رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم وحضور حضرة محمد زكى الشوربجى افندى وكيل النيابة)

١٧٦

محكمة دكرنس الجزئية

٦ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - تهديد . شروع فيه . اشتراط حصول اضطراب للمجنى عليه

٢ - شروع فى نصب . حالته

المبادىء القانونية

١ - الشرط الأساسى لتوفر جريمة التهديد أو الشروع فيه هو حصول الانزعاج والاضطراب للمجنى عليه من عبارات التهديد التى بلغت إليه .

٢ - إذا كان ما صدر من المتهم مجرد أقوال كاذبة لم تقترن باستعمال أى طريق من طرق الاحتيال ولم يستعن المتهم لتأييد أقواله بأى مظهر خارجى فلا نصب

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان المتهم تقابل مع يس محمد عبد الكريم وابلغه انه علم بأن الشيخ حفنى حجازى وولده قد اتفقا مع بعض الأشقياء على قتل صهرهما الشيخ الحديدى صالح فأخبر الشاهد يس محمد عبد الكريم من يدعى محمد المرسى الشاذلى بما سمعه من المتهم وهذا من دوره أخبر الشاهد مسعد على ماهر صديق الشيخ الحديدى صالح وهنا بلغ المجنى عليه بالرواية

التى سمعها فأرسل المجنى عليه وطلب يس محمد عبدالكريم وبعدان استوثق منه بالرواية التى سمعها من مسعد على ماهر اتفق معه على ان يتحرى عن حقيقة الموضوع من نفس المتهم . وفى اليوم التالى تقابل الشاهد مع المتهم وحضر هذه المقابلة مسعد على ماهر وتكلما مع المتهم بخصوص هذه الرواية فأكد لهما المتهم صحة الرواية ويقول يس محمد عبدالكريم ان المتهم وعدهما بالاهتمام بالموضوع والبحث عن الحقيقة ويقول مسعد على ماهر عن هذه المقابلة انه طلب من المتهم أن يرى الأشقياء بنفسه ويتأكد منهم عن هذا الموضوع وأظهر مسعد استعداده لأن يدفع للأشقياء خمسين جنيهاً ووعد المتهم باحضار الأشقياء فى الاسبوع القابل ليراهما الشاهدان وقبل الميعاد المحدد حضر المتهم وتقابل مع الشاهد وطلب منه الخمسين جنيها وحضر هذه المقابلة يس محمد عبدالكريم والشاهد المرسى الشاذلى فقال الشاهد مسعد على ماهر انه لايطمئن لدفع المبلغ الا اذا رأى الأشقياء بعينه فوعد المتهم باحضارهم يوم السوق ولم يحضر فى الميعاد ثم تقابل الشاهد يس محمد عبد الكريم مع المتهم وأبلغه بأنه اذا لم يدفع المبلغ المتفق عليه فهو خالى المسئولية وان تنفيذ القتل فى العشرة أيام الأخيرة من شهر رمضان ويقول يس محمد عبدالكريم عن هذه المقابلة الأخيرة أن المتهم حضر للبلد وقال ضرورى من الحضور بالفلوس باكر الى الجنينة بلدة المتهم وانه مستعد أن يقابلهم بالأشقياء فتوجه الثلاثة الشهود مسعد على ماهر ويس محمد عبد الكريم ومحمد المرسى الشاذلى الى الجنينة وذهبوا الى منزل المتهم ولم يف المتهم بوعده باحضار الأشقياء الى بيته فاغتاظ لذلك مسعد على ماهر وصمم على التبليغ وفعلا تقدم البلاغ بعد ذلك من المجنى عليه

« وحيث انه بصرف النظر عن الاختلافات التى بين روايتى الشاهدين مسعد على ماهر ويس محمد عبد الكريم عن الحديث الذى دار بينهم وبين المتهم فى المقابلتين الأولى والتى قبل الأخيرة . وعلى فرض صحة الرواية التى يذكرها مسعد على ماهر فان المحكمة لاترى من مجموع تلك الوقائع ما يكون جريمة التهديد التى تطلب النيابة معاقبة المتهم عليها إذ المتهم لم يذكر للشهود انه يهددهم أو يهدد المجنى عليه بأنه إذا لم يدفع مبلغ الخمسين جنيهاً فسينفذ هو القتل أو ينفذه الأشقياء بل جميع العبارات الواردة على لسان الشهود لاتفيد نفس التهديد كما ان الشرط الأساسى لتوفر جريمة التهديد أو الشروع فيها هو حصول الانزعاج والاضطراب للمجنى عليه من عبارات التهديد التى بلغت اليه لم يحصل ولم يقع فالمجنى عليه يقول فى الصحيفة ٩٣١٧٣ بأنه لا يعتقد بأن الشيخ حفنى حجازى وولده يتفقان على التحريض على قتله لأن سلوكهم حميد جداً ثم يقول فى القسيمة التالية لها « انه يعتقد ان محمد شحات المتهم اختلق هذه المؤامرة ليستفيد ماديا » فهذه الأقوال تدل دلالة واضحة على ان المجنى عليه لم يعتقد صحة ما بلغ اليه وانه لم ينزعج أو يضطرب بل اعتقد من بادىء الأمر ان المسألة مختلقة من المتهم للاستفادة ماديا

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان مسعد على ماهر وهو الرسول الذى بلغ المجنى عليه لصداقته به وعلاقته المتينة كما يقرر ذلك المجنى عليه واضح من أقواله فى البوليس وبالجلسة انه لم يعتقد صحة الرواية التى بلغ بها المتهم فانه كان متشككا منه ويريد ان يتثبت من صحة مايرويه ويكرر طلب رؤية الاشقياء حتى يطمئن لدفع المبلغ كما ان الشاهد محمد المرسى الشاذلى يقول أنه سمع بالرواية ولم يصدقها واعتقد بانها مختلقة ثم قال فى القسيمة

٩٣١٨٠ عبارة وهى أنه يعتقد ان المتهم اختلق هذه الرواية بقصد المنفعة لنفسه بطريق النصب والتحايل كما أنه يستخلص من اقوال يس محمد عبد الكريم أنه مرتاب فى صحة ماروا‌ه له المتهم وأنه متشككاويريد ان يتثبت من صحة ماسمعه منه

« وحيث انه يستخلص من هذا ان المجنى عليه والشهود الذين بلغتهم الرواية كلهم لم يصدقوا رواية المتهم او ينزعجوا لها او يضطربوا لما سمعوا وان أقوال المتهم لم يكن لها من الأثر فى انفسهم الاحب الوصول الى معرفة الحقيقة وكانوا فى تصرفهم مطمئنين هادئين فمن ذلك ترى المحكمة ان وصف النيابة للواقعة باعتبار انها شروع فى تهديد طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٨٣ عقوبات فى غير محله كما انه لا يمكن اعتبار الحادثة شروعا فى تهديد مصحوبا بطلب طبقا للمادة ٢٨٤ ع بل الصحيح اعتبار هذه الواقعة شروعا فى نصب طبقا للفقرة الثانية من المادة ٢٩٣ عقوبات لو ان جميع اركان هذه الجريمة كانت متوفرة وذلك لأن ماصدر من المتهم ليس الا مجرد اقوال كاذبة لم تقترن باستعمال أى طريق من طرق الاحتيال فالمتهم لم يستعن لتأييد اقواله بأى مظهر خارجى بل كل ماأتاه مجرد رواية كاذبة لا تكون نصبا كان هذه الرواية لم تقع فى نفس المجنى عليه او الشهود موقع الصحة ولم يدخل فى روعهم صدق هذه الاقوال بل كانوا حذرين بل مبالغين فى الحذر لطابهم المرة بعد الأخرى من المتهم ان يستحضر الاشقياء لرؤيتهم حتى يصدقوه

« وحيث انه من ذلك ترى المحكمة ان ماأتاه المتهم لا عقاب عليه طبقا للمادة ٢٩٣ ع ولا طبقا للمادة ٢/٨٣ ع كما ذهبت النيابة وعليه يتعين براءة المتهم عملا بالمادة ١٧٢ ج

« وحيث انه فيما يختص بالتعويض المدنى فلا ترى المحكمة محلا للحكم بالزام المتهم بأى تعويض حيث لم ينل المجنى عليه اى ضرر نفسانى او مادى من جراء ماأتاه المتهم وعليه يتعين رفض الدعوى المدنية والزام رافعها بالمصاريف

(قضية النيابة وآخر مدع مدنى ضد محمد احمد شحات رقم ٢٩٥ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى وحضور حضرة عزيز افندى مرقس وكيل النيابة)

١٧٧

محكمة قوص الجزئية

٢٥ يونيه سنة ١٩٣٤

مسئولية مدنية . حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المؤقت بدون كفالة . تنفيذه وتوقيع الحجز على حاصلات المحكوم عليه . مسئولية المحكوم له ابتدائيا فى حالة إلغاء الحكم بعد تنفيذه . تعويض . ضرر . (المادتان ٣٩٣ مرافعات و ١٥١ مدنى)

المبدأ القانونى

إن تنفيذ المحكوم لصالحه حكما ابتدائياً مشمولا بالنفاذ المؤقت فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون طبقاً للمادة ٣٩٣ من قانون المرافعات لا يجعله مسئولا فى حالة إلغاء هذا الحكم فى الاستئناف عن الضرر الذى يكون قد لحق المحكوم عليه من جراء التنفيذ مادام أن المحكوم له ابتدائياً قد رفع دعواه وهو يعتقد صحة مايدعيه ولم يثبت أنها كيدية لم ترفع إلا لمجرد الاضرار بخصمه وطالما أن هذا التنفيذ قد وقع بحسن نية استعمالا لحق مشروع خوله له القانون ولم تعترضه شوائب سوء القصد أو القيام من ناحيته بفعل غير جائز أو وقوع الخطأ منه أو حصول الغش والتدليس منه إضراراً بالمحكوم عليه

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فى ان

المدعى عليه سبق ان رفع الدعوى المدنية نمرة ٧٤٩ سنة ١٩٣١ ضد المدعى امام محكمة قوص الأهلية طلب فيها الحكم ببراءة ذمته من دين الرهن البالغ قدره ٢٨٧٠ قرشا المحرر به العقد المؤرخ ٢٠ اغسطس سنة ١٩٢١ واستهلاك هذا المبلغ وفسخ الرهن والزامه بان يدفع له مبلغ ٨٢٢ قرشا زائد المنفعة عن ريع سنتى ١٩٣٠ و١٩٣١ زراعية مع المصاريف والاتعاب والنفاذ فصدر الحكم مشمولا بالنفاذ المؤقت بلا كفالة لمصلحة المدعى عليه المذكور الذى اجرى تنفيذه فأوقع حجزا بتاريخ ٢٣ يونيه سنة ١٩٣١ على محصولات المدعى من قمح وحلبه بيعت بطريق المزاد العلنى بثمن قدره ٨٣٠ قرشا اودعت خزينة المحكمة بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ الى حين الفصل فى الاستئناف الذى رفعه المدعى بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٣١ امام محكمة قنا الابتدائية الأهلية التى قضت بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليه والزامه بالمصاريف

« وحيث ان المدعى استند فى اثبات دعواه فى المطالبة بالتعويض بما لحقه من الضرر الناشىء عن تنفيذ المدعى عليه للحكم الابتدائى الذى صدر لمصلحته مشمولا بالنفاذ المؤقت دون انتظار مايقضى به استئنافيا وذلك بتوقيعه الحجز على غلال المدعى وبيعها بطريق المزاد العلنى باسعار زهيدة لا تتفق واسعارها الحقيقية فضلا عن الضرر الأدبى الذى اصاب المدعى فى سمعته وكرامته نتيجة توقيع المدعى عليه لهذا الحجز

« وحيث ان الأصل فى الحقوق ان تكون مطلقة فلا تحد الا بما يقيدها من القوانين والشرائع التى تمس مصلحة الفرد والمجموع وذلك لضمان التمتع بالحقوق بما لا يتعدى الحدود التى رسمتها القوانين مما لا يوجب المؤاخذة امام القضاء حتى لو ترتب عليه بعض الاحيان مضايقة للغير او الاضرار به وثابت ان المدعى عليه كان قد رفع دعواه المدنية نمرة ٧٤٩ سنة ١٩٣١ امام محكمة قوص الاهلية وهو يعتقد صحة مايدعيه وقد قضى فيها لصالحه ولم يثبت ان الدعوى كيدية لم ترفع الا لمجرد الاضرار بالمدعى بل على العكس من ذلك فقد صدر فيها حكم واجب الاحترام صحيح فى شكله وموضوعه الى ان يطعن فيه بطريق المعارضة او الاستئناف فيقضى بتأييده او الغائه وليس أكثر دلالة على جدية الدعوى من صدور هذا الحكم فيها لمصلحة المدعى عليه وهو حكم مشمول بالنفاذ المؤقت وان المدعى عليه عند ما قام بتنفيذه وتوقيعه الحجز على محصولات المدعى انما كان يستعمل حقا مشروعا مخولا له بمقتضى هذا الحكم ويتخذ اجراء اباحه له نص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات فأوقع الحجز خوفا من ضياع حقوقه بتصرف مدينه فى امواله ومنقولاته وتفاديا من اهماله فى الحصول على تلك الحقوق وقد مضى فى سبيل الحصول عليها بحسن نية اعتقادا منه انه سيقضى فى الحكم بالتأييد فى الاستئناف ولانه كما يصح القول بجواز خطأ الحكم الابتدائى الا ان الحكم الاستئناف وان كان قرينة قانونية قاطعة وحكما واجب الاحترام فانه من الجائز أيضا ان لا يكون هو الحقيقة بعينها

« وحيث انه من القواعد المسلم بها انه اذا وقع التنفيذ اعتمادا على النفاذ المؤقت ثم الغى الحكم بعد استئنافه من قبل المحكوم عليه فانه يترتب على ذلك النتيجة الطبيعية وهى انه تعود الأمور الى نصابها اى الحالة التى كانت عليها قبل التنفيذ فيكون للمحكوم عليه حق استرداد امواله التى

كان قد استولى عليها المحكوم له ابتدائيا وهذا ما وقع بالفعل إذ ثبت من الاطلاع على محضر بيع الغلال المحجوز عليها المؤرخ ٢٨ديسمبرسنة ١٩٣١ ان المبلغ المتحصل من بيع الغلال المذكورة وقدره ٨٣٠ قرشا قد اودع خزينة المحكمة فى ٣١ ديسمبرسنة ١٩٣١ لحين الفصل فى الاستئناف

«وحيث انه لتحديد مسئولية المحكوم له عن الضرر الذى يكون قد لحق المحكوم عليه من جراء التنفيذ يجب الرجوع الى النظريات العامة فى المسئولية والقواعد التى بنيت عليها هذه النظريات المتشعبة والتى تتأثر بالشئون المختلفة ومصالح الأفراد وصيانة حقوقهم على حدسواء وانه من أجل ذلك يجب التمييز بين حالتين حالة ماإذا كان التنفيذ وقع بحسن نية او بسوء نية وذلك لامكان تحديد المسئولية إذ ليست المسألة القاء التبعة هكذا جزافا كما جاء باقوال المدعى بمذكرته دون تمييز بين هاتين الحالتين اكتفاء بالقول ان التنفيذ انما تم على مسئولية المحكوم له هكذا اطلاقا واتخاذ هذه المسئولية كقاعدةعامة دون الرجوع الى أساس نظرية المسئولية واسبابها وتكييف انواعها والبحث فى حدودهاوأصولها ودون مراعاة لما هو واجب توفره فى كل فعل موجب للتعويض طبقا لنص المادة ١٥١ من القانون المدنى وهو ان يكون الفعل غير جائز قانونا او صادر عن خطأ او كان منطويا على احداث الضرر للغير بسوء قصداو قائما على الغش والتدليس (كما لو حصل المدين على مخالصة من دائنه الذى احتفظ بعد ذلك بسند الدين الأصلى تحت يده وبعد وفاة المدين رفع الدائن دعواه ضد الورثة فصدر الحكم ضدهم ابتدائيا مشمولا بالنفاذ المؤقت ولكنهم عثروا بعد ذلك الحكم على المخالصة وتمسكوا بها فى الاستئناف فالغى الحكم) فالمسئولية تنعدم اذا كان الفعل الذى نشأعنه الضرر لايخرج عن كونه استعمالا لحق مشروع خوله القانون اوقياما بواجب افترضته نصوصه وفى الحدود التى رسمتها تلك النصوص مادام انها لاتعترضها شوائب سوء النية كما يقضى به العقل والعدل فان حسن النية يعتبر دائما الأصل ما لم يقم الدليل على العكس وقد احاطها المشرع والفقهاء بالتقدير والمراعاة طبقا لمقتضيات العدل والانصاف

«وحيث انه فضلا عن كل هذا فقد ثبت ان بيع المدعى عليه للغلال المحجوزعليها وقع بالسوق العام وبطريق المزاد العلنى وبثمن ترى المحكمة انه مناسب فى الزمان والمكان اللذين حصل فيهما فلا محل للمطالبة بفرق الثمن بعد ذلك فضلا عن ان الثمن المتحصل من البيع قد اودع خزينة المحكمة كما اسلفنا

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان ليس هناك أثر لسوء النية اوتعمد الاضرار بالمدعى فليس ثمت ضررما ماديا كان اوادبيا قد لحق المدعى من جراء تنفيذ المدعى عليه للحكم الابتدائى الذى الغى فى الاستئناف اووقوع خطأ من ناحيته او اتيانه فعلا غير جائز قانونا او عملا منطويا على الغش والتدليس حتى يكون اساسا للحكم بالتضمينات التى يطلبها المدعى المذكور وبذا تكون دعواه فى غير محلها ويتعين رفضها

(قضية حسين يوسف محمود ضد مصطفى اسماعيل عبدالفتاح رقم ١٥١٣ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمود حلمى لهيطة)

١٧٨

محكمة سوهاج الجزئية

٢٢ يوليو سنة ١٩٣٤

شفعة . فى أراضى البناء . الجار . يكفى التلاصق ولو فى جزء.

المبدأ القانونى

لأجل تحقق الشفعة بالنسبة للجار المالك

فى الأراضى المعدة للبناء يكفى أن يكون المالك ملاصقاً ولو كان ذلك فى جزء بسيط من الملك المبيع.

« حيث قد ثبت من المعاينة التى اجرتها المحكمة أن العقار المشفوع من الأراضى المعدة للبناء فيثبت حق الشفعة فى هذه الحالة للجار المالك

« وحيث أن المدعى عليه الثالث (المشترى) قد دفع الدعوى بان الجوار فى هذه الحالة لابد وأن يكون جوارا حقيقياً لاجوارا صوريا وهمياً واستند على صورة الحكم الصادر فى الدعوى نمرة ١٨٦ سنة ٩٣٣ كلى اسيوط الذى ورد به ان معنى المجاورة من حد واحد أن يكون الحد ممتدا امتدادا كافيا فاذا كان التجاور فى جزء غير كاف من الحد فقط فلا يتحقق مااشترطه القانون من التجاور من جهة واحده

« وحيث انه فضلا عن أن المعاينة دلت على أن الحد الشرقى لمنزل المدعية بأكمله مجاور للعقار المشفوع من حده الغربى وذلك فى جزء كاف فان المادة الأولى من قانون الشفعة انما اشترطت ان يكون الشفيع جارا مالكا فقط

« وحيث ان نظام الشفعة مقتبس من الشريعة الاسلامية وترى المحكمة انه فى حالة ما اذا كان النص غير واضح فلأجل تأويله تأويلا صحيحا يجب الرجوع الى مصدر احكام الشفعة أى الى الشريعة الاسلامية « انظر بهذ المعنى استئناف ٢٠ مارس سنة ١٨٩٤ ح ص ٤٩ مرجع القضاء صحيفة ٣٣٢ »

« وحيث انه بالرجوع الى ما سطره علماء الفقه الاسلامى فى هذا الصدد يتضح انه لا يطلب الا أن يكون الجار ملاصقا ولو كان ذلك فى جزء بسيط وقد ورد فى الجزء الخامس من رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمانى للعلامة المحقق الشيخ محمد أمين الشهير بأبن عابدين بالصحيفة ١٥٣ عن الجار الملاصق أن الجار الملاصق ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء. وقد أخذت بذلك محكمة ملوى الجزئية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٧ - ١ - ١٩٣٢ (ح ١٨ ١ ض ١٣ مرجع القضاء صحيفة ١٢٢٧) فقضت بان القانون لم يجعل للجار المالك فى أراضى البناء حدا يتحتم معه تماسكه له حتى يشفع فى العقار المبيع بخلاف الاراضى الزراعية ولذلك يكفى الجوار بالغاً ما بلغ

« وحيث ان المدعية عدلت طلباتها فيما يختص بثمن العقار المشفوع واظهرت استعدادها لدفع الثمن الوارد بالعقد وقدره ٣٦ جنيها مع رسم التسجيل وباقى الملحقات وترى المحكمة الزام المدعى عليه الثالث بالمصاريف ومائة قرش اتعاب المحاماه

(قضية مجيدانه بنت قدوس ضد الست منيره محمد افندى العارف وآخر رقم ٧٨٤٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى كامل عبد الشهيد)

١٧٩
محكمة بلبيس الجزئية
٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤

١ - بطلان اجراءات . غير ما نص عنه بالمواد ٦٠٢ و ٦٠٥ - رفعها بدعوى عادية .

٢ - بطلان اجراءات . المنصوص عنه بالمادة ٥٨٦ مرافعات - لعيب فى شكل الحكم - استئنافها فى بحر خمسة أيام

٣ - مزايدة . زيادة العشر . عدم حضور طالب الزيادة . وعدم وجود مزايدين . ايقاع البيع على مقررها

المبادىء القانونية

١ - إن أوجه بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع غير ما نص عنه فى المواد ٦٠٢ الى ٦٠٥ مرافعات والتى سكت عنها المشرع المصرى يكون رفعها طبقا للقواعد

العامة بدعوى بطلان أصلية

٢ - إن البطلان المنصوص عليه بالمادة ٥٨٦ مرافعات هو حالة خاصه بالعيب فى شكل الحكم نفسه كعدم اشتماله على مايجب أن يذكر فيه عادة أو عدم النص على فوات الدقائق اللازمة بعد آخر مزايدة أو غير ذلك مما يتعلق بما حصل فى البيع . وهذه الحالات وأشباهها هى التى توجب استئناف الحكم فى بحر خمسة أيام فقط من تاريخ النطق به

٣ - إذا لم يحضر مقرر الزيادة فى اليوم المحدد للبيع ولم يتقدم أحد للمزايدة فيتعين الحكم بايقاع البيع عليه ولو تخلف عن جلسة المزايدة المحددة بناء على تقريره بزيادة العشر وايقاع البيع على الراسى عليه المزاد الأول وبالثمن الذى رسى به هو اجراء باطل لتعلق حقوق المدين والدائنين بهذه الزيادة

المحكمة

«حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى انه نظرا لمديونية المدعى عليه الثانى للأول فى مبلغ معين نتيجة حادث جنائى - اتخذ الأول إجراءات نزع ملكية الثانى من العقارات المبينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى وقد تم ذلك فعلا بالحكم الصادر من محكمة بلبيس الجزئية فى القضية المدنية رقم ٢٦٦ سنة ١٩٣٤ وبتاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٣٤ رسا مزادها على طالب البيع - المدعى عليه الأول - بثمن قدره ثلاثين جنيها مصريا عدا المصاريف - غير أن المدعى قرر بتاريخ ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣٤ بزيادة العشر - فأعيدت الاجراءات من جديد وتحدد للمزايدة الثانية جلسة ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤ وفيها تخلف مقرر الزيادة فطلب المدعى عليه الأول الراسى عليه المزاد رفض طلب مقرر الزيادة وإيقاع البيع عليه بالثمن السابق إيقاعه عليه به وقدره ثلاثين جنيها مصريا بخلاف المصاريف فأجابته المحكمة الى طلبه وقضت بايقاع البيع عليه بالثمن الأول فرفع المدعى - وهو مقرر الزيادة - هذه الدعوى متظلما من هذا الاجراء الذى وقع مغايرا لنصوص القانون الصريحة

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الأول الراسى عليه المزاد دفع فرعيا بعدم قبول الدعوى شكلا - وحجته فى ذلك أن المادة ٥٨٦ مرافعات قضت بعدم قبول المعارضة فى حكم البيع وبعدم جواز استئنافه إلا فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة وبما ان حكم ايقاع البيع هذا قد صدر بتاريخ ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ولم يستأنفه المدعى فى الميعاد القانونى فقد فوت على نفسه حق الطعن فيه وأصبح ملزماً له لا يصح له أن يرفع دعوى البطلان المنظورة

« وحيث انه تبين للمحكمة من مراجعة النصوص القانونية الخاصة ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى - أن الحالات التى تناولها المشرع المصرى فى هذا الباب اثنتين - الأولى : - بطلان الاجراءات الحاصلة بعد تعيين يوم البيع - وهى الاجراءات التى يلزم اتخاذها بعد صدور حكم نزع الملكية او بعد تعيين جلسة البيوع وهى المنصوص عنها فى المواد ٥٦٠ إلى ٥٦٨ مرافعات الخاصة بأشهار البيع واعلانه - وقد خص بالنظر فيها قاضى البيوع أو القاضى الجزئى حسب الأحوال - ويتعين على طالب البطلان التمسك به قبل الشروع فى البيع والا سقط حقه فيه - فأذا تمسك به فأن قاضى البيوع يفصل فيه بحكم انتهائى قبل اجراء المزايدة - - الثانية - بطلان المزايدة بالعشر واجراءاتها الى النشر وهى تشمل الاجراءات والمواعيد الواجب

مراعاتها فى التقرير بزيادة العشر وشروطه سواء كانت شكلية أو موضوعية لغاية تعيين يوم البيع - وقد رأى المشرع نظرا لخطورتها أن تختص بنظرها هيئة أخرى غير قاضى البيوع وهى اما المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية حسب الأحوال وقد اوجب على المحكمة الحكم بها على وجه الاستعجال ونص على أن ميعاد استئنافها عشرة ايام فقط - وحالات البطلان هذه هى المنصوص عنها فى المواد ٦٠٢ الى ٦٠٥ مرافعات - أما غير ذلك من أوجه البطلان فقد سكت عنها المشرع الأهلى ولم يتناولها بنص لذلك وجب الرجوع فيها الى القواعد العامة ومن ثم يمكن التمسك بها بدعوى بطلان أصلية - وقد اجمع الشراح والقضاء على هذا الرأى - وبديهى ان هذا هو الحل الموفق والذى تقضى به قواعد العدل والانصاف لأنه مادام أن حكم رسو المزاد لا يعتبر حكما بالمعنى القانونى حتى يمكن الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف لأنه لا يخرج عن كونه محضرا شاملا لما تم من الاجراءات الى رسو المزاد - لذلك كان طبيعياً أن يتخذ طريقا قانونياً آخر لتلافى ما قد يأتى الحكم به مغايرا للقانون ومجحفاً بحقوق الخصوم - ولا سبيل الى ذلك الا بالطعن فيه بطريق دعوى بطلان أصلية أما حالة البطلان التى تشير اليها المادة ٥٨٦ مرافعات والتى يتمسك بها المدعى عليه الأول فهى خاصة بالعيب فى شكل الحكم نفسه كعدم اشتماله على ما يجب أن يذكر فيه عادة أو عدم نصه على فوات الدقائق اللازمة بعد آخر مزايدة أو غير ذلك مما يتعلق بما حصل فى البيع - فهذه الحالات وأشباهها هى التى ترمى اليها المادة المذكورة والتى توجب استئناف الحكم بسببها فى مدة خمسة ايام فقط من تاريخ النطق به - وشتان بين هذه الحالات الشكلية وبين بطلان الحكم نفسه بطلانا جوهريا لمخالفته لنصوص القانون الصريحة - راجع فى ذلك باب التنفيذ العقارى للاستاذ أبو هيف بك - وعبد الفتاح بك السيد - وحكم محكمة استئناف اسيوط المنشور بالمحاماه سنة ١٠ رقم ٢٢٢ صحيفة ٤٤٤ - وعليه يكون الدفع الفرعى فى غير محله ويتعين رفضه والحكم بقبول الدعوى شكلا

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فقد جاء الحكم المتظلم منه مخالفاً للقانون مخالفة صريحة إذ قضى برفض طلب مقرر الزيادة لتخلفه عن جلسة المزايدة وايقاع البيع على الراسى عليه الأول بنفس القيمة الأصلية - ففوت بذلك على المدين والدائنين الانتفاع بهذا العشر الذى تعلى على الثمن الأصلى - وهذا اجراء لا يملكه قاضى البيوع لتعلق حقوق الدائنين والمدين بهذه الزيادة - وكان يجب عليه أن يقرر بايقاع البيع على مقرر الزيادة ولو تخلف عن جلسة المزايدة - ما دام أنه لم يتقدم للمزايدة احد سواه ويكون مقرر الزيادة والحالة هذه بين أمرين - أما أن يفى بالثمن الذى التزم به بتقريره زيادة العشر - أو يمتنع عن الوفاء فتعاد الاجراءات على ذمته طبقا للقواعد المرعية فى إعادة البيع على المشترى المتخلف أو المتهور La folle encher وهى المنصوص عنها فى المواد ٦٠٦ وما بعدها مرافعات ويكون ملزما بفرق الثمن اذا لم يصل فى المزايدة الجديدة الى الحد الذى قرره بزيادة العشر جزاء له على اندفاعه وتهوره فى شراء عقار لا يستطيع أو لا يريد أن يدفع ثمنه

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المتظلم منه قد جاء خاطئاً ومجحفا بحقوق الطالب وعليه يتعين بطلانه ومحو ماترتب عليه من التسجيلات

(قضية احمد احمد شلقة ضد عبد الله افندى جاد الله وآخرين رقم ١١٥ سنة ١٩٣٥ رئاسة حضرة القاضى محمد احمد العريان)

(١٠ — ٢)

قضاء المحاكم المختلطة

١٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ يناير سنة ١٩٣٤

١ - مضى المدة - فى السندات التجارية - مبنى على قرينة السداد أو الابراء . تعارضها مع دفع آخر . عدم جواز التمسك بها

٢ - سند تحت الاذن . غير مستوف للشكل القانونى . غير مستوجب التضامن

المبادىء القانونية

١ - ان الدفع بسقوط الحق بمضى مدة الخمس سنوات المنصوص عليه بالمادة ٢٠١ من القانون المدنى المختلط مبنى بالذات على قرينة الابراء أو الدفع . فلا يصح اذاً التمسك به فى جميع الحالات التى تتعارض فيه هذه القرينة او تناقض دفعا آخر من المدين كالدفع مثلا بوجود فوائد ربوية (١)

٢ - اذا لم يكن السند تحت الاذن له صفته الشكلية الحقيقية فلا يلزم المحررون له بقيمته بالتضامن لمجرد امضائهم عليه فاذا شمل السند نص التضامن ثم جاء فيه ايضا ان احد الموقعين عليه ملتزم بجزء من قيمته فقط وان الآخرين يلتزمون بالباقى فلا يجب ان يحكم عليه هو الا بالقيمة التى التزم بها . كما يحكم على الباقين بالتضامن فيما بينهم بالنسبة للباقى (٢)

(استئناف غطاس يوسف السمباطى ضد عبد الخالق احمد نصر وآخرين رئاسة المسيو فرياكوس مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٦ ص ١٤٥)

(١) انظر حكم استئناف مختلط فى ١٩٢٠/٦/١٦ (المجموعة ٣٢ - ٣٥٦)

(٢) انظر حكم استئناف مختلط ١٩٣٣/٦/١٣ (المجموعة ٣٥ - ٥٠٦)

١٨١

محكمة الاستئناف المختلطة

أول فبراير سنة ١٩٣٤

١ - حجر . حجيته . من تاريخ تسجيل القرار بسجلات المجلس الحسبى بمصر

٢ - حكم حجر . صدوره . تسجيله . كاف للأخذ به

٣ - سفيه . الحكم بالحجر عليه . دين القرض . عدم علم المقرض بالحجر أو اجراءاته . إلتزام بالدين

المبادىء القانونية

١ - الحكم بالحجر الصادر تحت احكام القانون الرقيم ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بالمجالس الحسبية هو حجة على الغير بغير حاجة الى النشر عنه بالوقائع المصرية وذلك من تاريخ تسجيله بسجلات المجلس الحسبى بمصر (١)

٢ - ليس من شأن الدائن او المحكمة ان تبحث عن المحكمة المختصة بالحجر على وطنى متى ثبت صدور الحكم بالحجر وتسجيله فعلا فى السجلات المعدة لذلك .

٣ - اذا لم يثبت انه فى تاريخ الاقراض كان المقرض عالما بحالة سفه المقترض والذى حجر عليه بسببه او باجراءات الحجر المذكورة فيكون القيم على المحجوز عليه ملزما بقيمة الدين مع ملحقاته

(استئناف الست نفيده هانم بنت محمد خلوصى بصفتها ضد الدكتور ايفانجلس اسطاطيس رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٢)

(١) راجع أحكام استئناف مختلط فى ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٢٥٢) و ٢٦ يناير سنة ١٩٣٣ (المجموعة ٤٥ - ١٤٨)

١٨٢
محكمة الاستئناف المختلطة
أول فبراير سنة ١٩٣٤

١ـ أعمال قضائية . مسئولية الحكومة عنها . بخلاف الاعمال الادارية . معدومه

٢ ـ نيابة عمومية . سلطتها . عدم مسئولية الحكومة عنها . مسئولية أعضائها . بطريق مخاصمة القضاة

المبادىء القانونية

١ ـ يجب دائما التفريق بين الاعمال القضائية التى يتولاها اعضاء النيابة العمومية والتى لا تسأل عنها الحكومة . وبين الاعمال الادارية التى تلتزم بالعكس بنتائجها إذا وقعت مخالفة لحق مكتسب

٢ ـ تعمل النيابة العمومية وليس لها ان تعمل الابناء على محض سلطتها حتى ولو كان تصرفها بناء على شكوى مقدمة لها . فلا تسأل الحكومة المصرية إذا عن هذه الاعمال القضائية كان مسئولية اعضاء النيابة بالذات لا يمكن ان تتجاوز الاحكام المنصوص عنها فى باب مخاصمة القضاة

(استئناف هلين ايليرايت ملكن ضد الحكومة المصرية رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٣)

١٨٣
محكمة الاستئناف المختلطة
أول فبراير سنة ١٩٣٤

١ ـ حكم غيابى . عدم تنفيذه فى بحر ستة شهور . سقوط الحق فيه . حالة من حالات مضى المدة .

٢ ـ حكم غيابى . بطلانه . ليس من النظام العام . جواز التنازل عنه . والرضاء بالحكم

٣ ـ حكم غيابى . تنفيذه بعد مضى الستة شهور . مع عدم الدفع بسقوطه . جوازه . عدم إساءة استعمال الحق

المبادىء القانونية

١ ـ ان سقوط الحق فى تنفيذ حكم غيابى لعدم تنفيذه فى بحر ستة شهور ليس الا حالة من حالات مضى المدة فتتبع أحكامه . وعلى هذا يبقى حق التنفيذ قائما طالما ان الدفع بالسقوط لم يثره صاحب الحق فيه (١)

٢ ـ ان بطلان الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى بحر الستة شهور ليس من النظام العام . فللمحكوم عليه ان يتنازل عنه كما له ان يقبل الحكم (٢)

٣ ـ لا يعتبر اساءة لاستعمال الحق قيام المحكوم له بتنفيذ الحكم الغيابى بعد مضى ستة شهور من تاريخه إذا لم يصرح المحكوم عليه برغبته فى الدفع بالبطلان

(استئناف الحكومة المصرية ضد البير جلوفر . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٤)

١٨٤
محكمة الاستئناف المختلطة
٦ فبراير سنة ١٩٣٤

بيع آلة . مع حفظ حق الملكية . تنفيذ الحكم بباقى الثمن . يعتبر تنازلا ضمنيا عن هذا الحق

المبدأ القانونى

إذا قام بائع الآلة المحتفظ بحق الملكية بتنفيذ الحكم الصادر له ضد المشترى بدفع باقى الثمن وببيع هذه الآلة بالذات فأنه بذلك يختار نهائيا طريق الدفع فلا يحق له بعدها ان يعدل عن اختياره هذا ويتمسك بحق الملكية الذى كان له بمقتضى العقد . والذى سقط حقه نهائيا فيه بتنازله الضمنى عنه .

(استئناف شركة وعمان شويك ضد فيناجوبلى وآخرين رئاسة الميسو كوال المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٦)

---

(١) راجع حكم استئناف مختلط ٣١ / ٥ / ٩٢٤ (المجموعة ٣٦ - ٣٩٥) و ٤ / ٣ / ٩٢٤ (المجموعة ٣٦ - ٢٥٠)

(٢) راجع حكم استئناف مختلط فى ٢٣ - ١ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ١٦١)

١٨٥
محكمة الاستئناف المختلطة
٨ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - التماس إعادة النظر . مناورات مدعى بها . اعتبارها غشا . شرطه

٢ - التماس إعادة النظر . ميعاده . أوجه جديده . غير مبينة فى العريضة . مضى الميعاد . عدم قبولها

المبدأ القانونى

١ - لا تعتبر مجرد مناورات الخصم المدعى بها غشا يجيز الطعن بطريق التماس اعادة النظر الا اذا كانت مؤثرة على الحكم الصادر (١)

٢ - ان اوجه التماس اعادة النظر محددة تحديدا دقيقا فكل وجه منها معتبر فى ذاته طلبا مستقلا يستوجب النظر فيه بالنسبة لأوجه النزاع المتعلقة به فقط (٤٢٩ مرافعات مختلط) فاذا طلب فى عريضة الالتماس المبنى على الغش الغاء الحكم الملتمس بأكمله مع انه لايجب ذلك الا بالنسبة لأوجه النزاع التى يكون الغش سببا لها ومؤثرا فيها . فلا يجوز بعد مضى الثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم تقديم وجه جديد كعدم الحكم فى أحد الطلبات المعروضة بخلاف ماذكر منها فى العريضة على أساس الغش المدعى به

(التماس عبد الحميد بك اباظه وآخر ضد عزيز بحرى رئاسة المسيو فان أكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦١)

١ - راجع احكام استئناف مختلط الصادرة فى ٢١ - ١٢ - ١٨٩٨ (المجموعة ١١ - ٥٩) و ٤ - ٤ - ١٩٠١ (المجموعة ١٣ - ٢٣٦) و ٢٠ - ٤ - ١٩٠٤ (المجموعة ١٦ - ١٩٨) و ٢٢ - ٣ - ١٩٠٥ (المجموعة ١٧ - ١٦٥) و ٢٦ - ١١ - ١٩١٤ (المجموعة ٢٧ - ٣٨) و ٢٢ - ٣ - ١٩١٦ (المجموعة ٢٨ - ٢١٠) و ١٦ - ١ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ١٥٥)

١٨٦
محكمة الأستئناف المختلطة
١٣ فبراير سنة ١٩٣٤

منازعات مدنية . بين غير تجار . دفاتر أحدهما . عدم جواز الزامه بتقديمها

المبدأ القانونى

إذا كانت المنازعات القائمة بين طرفين غير تاجرين مدنية محضة فلا يجوز لأحدهما الزام الآخر بتقديم دفاتره للمحكمة للاطلاع عليها .

(استئناف محمد عطيه اباظه ضد ورثة سليم شديد رئاسة المسيو كوال . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٢)

١٨٧
محكمة الأستئناف المختلطة
١٤ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - تحفظ . برفع دعوى تعويض . عدم الاشارة له فى الحكم الاستئناف . غير مسقط له

٢ - دعوى كيدية . دعوى تعويض عنها . رفعها بصفة دعوى فرعية . جواز رفعها بصفة دعوى أصلية

المبادىء القانونية

(١) لا يمكن ان يفهم من عدم إشارة المحكمة فى حكمها لتحفظ المستأنف برجوعه بدعوى مستقلة بالتعويض ضد المستأنف عليه انه استبعاد لهذه الدعوى فى المستقبل (١)

(٢) من المسلم مبدئيا به ان دعوى التعويض التى توجه بالنسبة لدعوى كيدية يجب ان ترفع بصفة دعوى تبعية لهذه الدعوى وفى أثناء نظرها . ولا يكون الأمر كذلك إذا كانت دعوى التعويض مبنية على أسباب لا يمكن بحثها جميعا فى أثناء الدعوى المذكورة (٢)

(استئناف جان ناسو وآخرين ضد جدبون اخوان رئاسة المسيو فر ياكوس المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٨)

(١) راجع احكام استئناف ١٥ - ١ - ١٨٩٠ (المجموعة ٢ - ٣٥٨) و ٢٤ - ٤ - ١٨٩٥ (المجموعة ٧ - ٢٤٤)

(٢) راجع حكم ٦ مايو سنة ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٣٩٣)

١٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٤

حكم مرسى مزاد . صادر من قاضى البيوع . جواز الطعن فيه . بالطرق المعتادة

المبدأ القانونى

ان احكام القاضى المنتدب للبيوع السابقة أو المقترنة بحكم مرسى المزاد تخضع للقواعد العامة الخاصة بطرق الطعن سواء كان ذلك بالنسبة لأسباب الطعن أو للمواعيد التى يحصل فيها(١) فطالما ان باب المعارضة مفتوح فلا يقبل من المدين المنزوع ملكيته الذى تغيب عن الحضور يوم مرسى المزاد ان يستأنف حكم القاضى باعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن

(استئناف محمد احمد العزيزى ضد أمين احمد عمر المغربى وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص١٦٩)

(١) راجع حكم استئناف ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (المجموعة ٤٥-١٩)

١٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٤

توزيع - دائن مرتهن . حقه فى الطعن ببطلان الاجراءات . دائن برهن حيازى . لا يعلن ولا حق له فى الطعن

المبدأ القانونى

فى اجراءات لا يعلن التوزيع بين الغرماء لا يعلن الا الدائنون برهن عقارى وهؤلاء لهم الحق وحدهم فى حالة عدم اعلانهم فى طلب بطلان اجراءات التوزيع والتمسك بحقوقهم طبقا للمادة ٧٣٢ مرافعات مختلط لا بطريق التوزيع المباشر . (١) فلا يجوز للمرتهن حيازيا ان يتظلم لعدم اعلانه او يرفع مناقضة فى القائمة المؤقتة او يطلب دخوله فى التوزيع من تاريخ عقد الرهن الحيازى الخاص به

(استئناف ابو القاسم جاد وآخرين ضد مدرسة أبت وآخرين رئاسة المسيو كوالى . المجلة والسنة المذكورتين ص١٧٣)

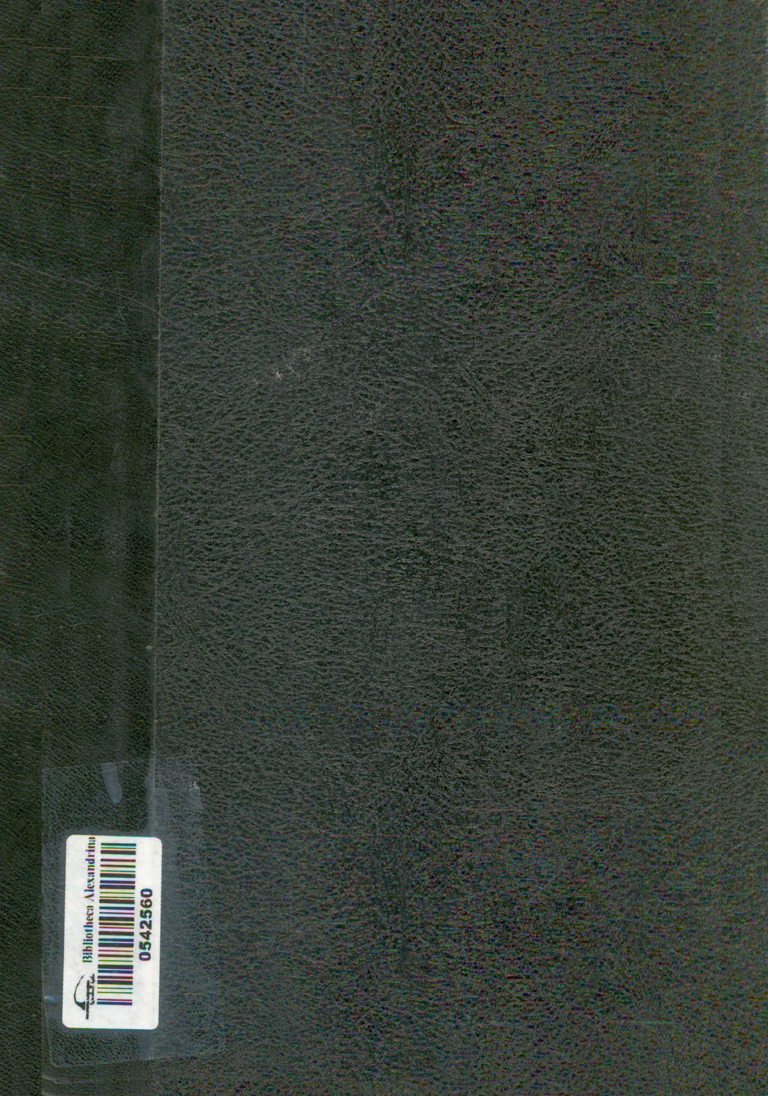
(١) انظر احكام استئناف ١ - ٤ - ١٨٩٦ (المجموعة ٨ - ١٠٥) و ١٣ - ١٢ - ١٩١١ (المجموعة ٢٤ - ٥١) و ٢ - ١ - ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ - ١٢٩) و ١٩-٤-١٩٢١ (المجموعة ٣٣ - ٢٧٥)

العدد الخامس فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

العدد الخامس فهرست القسم الثانى السنة الخامسة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٤) قضاء المحاكم الجزئية
١٦٩	٣٧٠	٣ نوفمبر سنة ٩٣٢	سند . عدم ذكر السبب فيه . لا يجعله باطلا . جواز اثبات عدم مشروعيته
١٧٠	٣٧٢	١٧ ديسمبر ١٩٣٢	١ ـ حكم غيابى . الدفع بسقوطه لعدم تنفيذه . المعارضة فى الحكم مسقط للدفع ـ ٢ ـ حكم غيابى استحالة تنفيذه استحالة قانونية او مادية . اعتبارها تنفيذ له . ـ ٣ ـ حكم غيابى . اجراءات تنفيذه . عدم اعلانها للمدين . المعارضه فيه
١٧١	٢٧٣	١٥ يناير سنة ٩٣٣	دعوى فرعية . او طلب جديد . لم يقدم فى اثناء نظر القضية او بعد قفل باب المرافعه فيها . عدم قبوله .
١٧٢	٣١٤	٢ يونية سنة ١٩٣٣	١ ـ اثبات بالبينة . سند . عدم ذكر سبب الالتزام . جوازه . ـ ٢ ـ اثبات بالبينة ضد التاجر . جوازه
١٧٣	٣٧٥	٢٧ ديسمبر سنة ٩٣٣	١ ـ دعوى ابطال التصرف . شروطها . ـ ٢ـ مشتر ثان . حسن النية . عدم علمه بسوء حالة المدين . صحة التصرف الحاصل له .
١٧٤	٣٧٧	٣ مارس سنة ٩٣٤	مفلس . قفل التفليسة لعدم كفاية ماله . اخلاء عهدة وكيل الديانة . جواز رفعه الدعاوى باسمه . شرط الايداع بالخزينة . على ذمة الدائنين .
١٧٥	٣٧٨	٨ » »	جريمة مستمرة استمرارا ثابتا . وجريمة مستمرة استمرارا متتابعا . التفريق بينهما . حالة المحاكمة الجديدة . حكمها
١٧٦	٣٧٩	٦ ابريل سنة ٩٣٤	١ ـ تهديد . مشروع فيه . اشتراط حصول اضطراب للمجنى عليه : ـ٢ـ شروع فى نصب . حالته .
١٧٧	٣٨١	٢٥ يونيه سنة ٩٣٤	مسئولية مدنية . حكم ابتدائى مشمول بالنفاد المؤقت بدون كفالة . تنفيذه . وتوقيع الحجز على حاصلات المحكوم عليه . مسئولية المحكوم له ابتدائيا فى حالة إلغاء الحكم بعد تنفيذه . تعويض ضرر . المادتان ٣٩٣ مرافعات و ١٥١ مدنى)
١٧٨	٣٨٣	٢٢ يوليو سنة ٩٣٤	شفعة . فى أراضى البناء . الجار . يكفى التلاصق ولو فى جزء

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٧٩	٣٨٤	٢٥ ديسمبر ٩٣٤	١ - بطلان اجراءات . غير مانص عنه بالمواد ٦٠٢ و ٦٠٥ . رفعها بدعوى عادية - ٢ - بطلان اجراءات . المنصوص عنه بالمادة ٥٨٦ مرافعات . لعيب فى شكل الحكم . استئنافها فى بحر خمسة أيام - ٣ - مزايدة . زيادة العشر . عدم حضور طالب الزيادة . وعدم وجود مزايدين . ايقاع البيع على مقررها .
			(٥) قضاء المحاكم المختلطة
١٨٠	٣٨٧	٣١ يناير سنة ٩٣٤	١ - مضى المدة . فى السندات التجارية . مبنى على قرينة السداد أو الابراء . تعارضها مع دفع آخر . عدم جواز التمسك بها . - ٢ - سند تحت الاذن . غير مستوف للشكل القانونى . غير مستوجب التضامن .
١٨١	٣٨٧	أول فبراير ١٩٣٤	١ - حجر . حجيته . من تاريخ تسجيل القرار بسجلات المجلس الحسبى بمصر - ٢ - حكم حجر . صدوره . تسجيله . كاف للأخذ به - ٣ - سفيه . حكم بالحجر عليه . دين القرض . عدم علم المقرض بالحجر أو اجراءاته . التزام بالدين .
١٨٢	٣٨٨	» » »	أعمال قضائية . مسئولية الحكومة عنها . بخلاف الأعمال الادارية . معدومة - ٢ - نيابة عمومية . سلطتها . عدم مسئولية الحكومة عنها . مسئولية أعضائها . بطريق مخاصمة القضاة .
١٨٣	٣٨٨	» » »	١ - حكم غيابى . عدم تنفيذه فى بحر ستة شهور . سقوط الحق فيه . حالة من حالات مضى المدة - ٢ - حكم غيابى . بطلانه . ليس من النظام العام . جواز التنازل عنه والرضاء بالحكم . - ٣ - حكم غيابى . تنفيذه بعد مضى الستة شهور . مع عدم الدفع بسقوطه . جوازه . عدم اساءة استعمال الحق
١٨٤	٣٨٨	٦ فبراير سنة ٩٣٤	بيع آلة . مع حفظ حق الملكية . تنفيذ الحكم بباقى الثمن . يعتبر تنازلا ضمنيا عن هذا الحق .


Bibliotheca Alexandrina
0542560